التصرف في الأعيان المملوكة قبل قبضها

إعداد الطالب:

محمد بن راشد بن صالح الغاربي

إشراف:

الأستاذ الدكتور: عمر سليمان الأشقر

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه وأصوله

تشرين الثاني ١٤٢٢/ ٢٠٠١

قرار لجنة المناقشة

رسالة التصرفات في الأعيان المملوكة قبل قبضها

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: ١٣/١/ ٢٠٠١م

أعضاء لجنة المناقشة:	التوقيع:
الأستاذ الدكتور عمر سليمان الأشقر، رئيساً.	....
الأستاذ الدكتور ماجد محمد أبو رخية، عضواً.	....
الدكتور محمد عبد المعز محمد عبد العزيز حرز، عضواً.	....
الدكتور عبد الناصر موسى أبو البصل، عضواً.	....

شكر وتقدير

لا يسعني بعد أن مَنّ الله عليَّ بإنجاز هذه الرسالة إلا أن أتوجه بجزيل الشكر، وأزجي وافر التقدير، وعظيم الامتنان إلى شيخي العلامة الأستاذ الدكتور: عمر سليمان الأشقر، حفظه الله، على ما تفضل به عليَّ من توجيهات سديدة، وإرشادات مفيدة، فما عرضت لي مشكلة إلا وحلها، ولا عويصة إلا وكشف النقاب عنها، بفكر ثاقب، ورأي صائب.

كما أشكر الأساتذة الفضلاء والعلماء الأجلاء الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة، ليقوّموا ما بها من عوج، ويسددوا ما بها من خلل، ويكملوا ما بها من نقص.

الباحث

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الملخص

التصرف في الأعيان المملوكة قبل قبضها

إعداد الطالب

محمد بن راشد بن صالح الفاربي

إشراف

الأستاذ الدكتور: عمر سليمان الأشقر

هذه دراسة تبين الحكم الشرعي لتصرف المالك فيما يملكه قبل أن يقبضه ويحوزه، وقد جاءت هذه الدراسة في ثلاثة فصول وخاتمة:

الفصل الأول: افتتحه الباحث بتعريف كل من التصرف والقبض، والألفاظ التي قد تشتبه فيها وتقاربَها، وصرفت همتي لبيان كيفية قبض الأعيان: منقولة كانت أم غير منقولة، وعرّجت على ذكر بعض من الصور المستجدة في القبض، وأكدت على أن مبنى القبض وأساسه العرف، فهو الضابط الذي يعرف به ما هو قبض، وما ليس بقبض، إلا فيما ورد فيه نصّ من الشارع ببيان كيفية قبضه، ولم أطنب في بيان الصور المستحدثة في القبض؛ لأن أكثرها ليس في الأعيان القائمة.

ثم شرعت في الكلام على الفصل الثاني من الدراسة، وهو: التصرف بالبيع في الأعيان قبل القبض، -والذي هو صلب الدراسة وعمودها- وجعلته في مبحثين:

المبحث الأول: حكم بيع الأعيان المملوكة بالشراء -وهو المعبر عنه عند الفقهاء بـ بيع المبيع قبل قبضه، والذي هو صلب الدراسة وأُسُّها- فجمعت أقوال الفقهاء، وشفعتها بأدلتها، ووزنت ذلك بعلمي الدراية والرواية، ووصلت إلى أن أرجح الأقوال هو: جواز بيع المبيع قبل قبضه إلا الطعام.

وأما المبحث الثاني: فكان عن حكم بيع الأعيان المملوكة بغير الشراء.

وأما الفصل الثالث: فعن حكم التصرف بغير البيع، سواءً أكان ذلك التصرف بمـــــا يقابله عوض: كالإجارة، أم بما لا يقابله عوض كالهبة، وقد نهجت في هذا الفصل نفس ما نهجته في سابقه.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

ففي الحديث الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه".

وقد احتدم النزاع بين العلماء، واشتد أوار الخلاف فيما بينهم، هل هذا الحكم عام في جميع الأعيان المملوكة، أو هو خاص بالطعام؟. وهل سائر التصرفات لها نفس حكم البيع أو يختلف عنها في ذلك؟ وهل كل طرق التمليكات ينسحب عليها هذا الحكم أو أنه خلص بما ملك بعقد البيع دون سواه من سائر العقود؟

هذه الدراسة تجيب عن هذه الأسئلة وأضرابها مما يتعلق بهذه المسألة، حتى غدت مسائلها بفضل الله على طرف الثُمام.

خطة البحث:

جاءت هذه الدراسة في ثلاثة فصول وخاتمة.

تضمن الفصل الأول ستة مباحث، حددت تعريف التصرف والقبض والألفاظ ذات الصلة، وتعمقت في بيان كيفية القبض الشرعي باختلاف الأعيان، ثم عرجت على وضع ضابط عام للقبض يستطيع الفقيه من خلاله أن يتعرف على ما هو قبض شرعي وما ليس بقبض.

أما الفصل الثاني فاشتمل على مبحثين: أولهما: تكفل ببيان حكم بيع المبيع قبل القبض، والذي هو أُسُّ المسألة وأصلها. وثانيهما: عن حكم بيع غير المبيع قبل القبض، سواءً ملك بغير عقد، أو ملك بعقد غير معاوضة، أو ملك بعقد معاوضة غير البيع.

وأما الفصل الثالث: فتضمن بيان الحكم الشرعي في التصرف قبل القبض بغير البيع، وحوى مبحثين: الأول: عن التصرف قبل القبض بما فيه عوض، والآخر عن التصرف قبل القبض بما لا عوض فيه.

المنهج المتبع في إعداد الرسالة:

اتبعت في إعداد هذه الرسالة المنهج التالي:

١- جمعت أقوال الفقهاء في المسألة من مظانها بالرجوع إلى كتب أصحاب كل مذهب.

٢- حققت نسبة الأقوال إلى أصحابها، وناقشت عزو الأقوال إن لم يكن صحيحاً، ونبهت عليه، ودققت في ذلك.

٣- بحثت عن أدلة الأقوال، ونقبت عنها، ورجعت إلى مصادرها الأصلية وعزوتها إليها.

٤- بينت وجه الدلالة من الدليل، ومأخذ الحكم منه.

٥- ناقشت هاتيك الأدلة ثبوتاً ودلالة، رواية ودراية، أما من حيث الثبوت فرجعت إلى كتب الحديث والتخريجات وكتب علم الرجال، وأما من حيث الدلالة منها على الحكم، فحكمت فيها قواعد علم الأصول، وطبقت عليها مناهج الأصوليين.

ثم وصلت إلى الأرجح في نظري القاصر؛ إذ لم أجر في هذا المضمار، ولم أمضِ في هذا السَّنَنِ إلا تعليماً لنفسي، وشحذاً لذهني الكليل، وفهمي العليل، على أنه لم يعزب عن ذهني قصوري عن مدارك العلماء، وجمود قريحتي عن إدراك كلام الفقهاء، ولكنه جهد مقل، وبضاعة مزجاة.

فكيف يخلو من عثارٍ مبتدي ... وإن يكن بالسابقين مقتدي

إذ فهمه ينبو عن الوصول ... لمدرك العلم من الفحول

ولفظه يؤذن بالتقصير ... عما أراد القوم من تعبير

وفي الختام:

ولا بُدَّ من عيبٍ فإن تلقَهُ بهِ ... فسامح وكن بالستر أعظم مفضلِ

فمن ذا الذي ما ساءَ قطُّ ومن له الـ ... ـمكارم قد تمت سوى خير مرسلِ

هذا وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفصل الأول

في تعريف التصرف والقبض

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف التصرف.

المبحث الثاني: أنواع التصرف.

المبحث الثالث: الفرق بين التصرف والعقد والإلتزام.

المبحث الرابع: تعريف القبض.

المبحث الخامس: أنواع القبض.

المبحث السادس: بعض الصور المستجدة في القبض.

المبحث الأول

تعريف التصرف

المطلب الأول: تعريف التصرف لغة.

صرف اللغويون عنايتهم لبيان معاني كلمة "صَرَفَ" و"الصَّرف"، ولم يُعَرِّجوا أثناء بحثهم في ذلك على كلمة "التَّصرف" إلا لِما ما، وبِرَجْع النظر في مجاري كلامهم، نجد أن معنى "التصرف" لغة لا يكاد يخرج عن المعاني الثلاثة التالية:

أولاً: التصرف هو طلب الكسب للعيال، قال ابن منظور: "يقال: فلان يصرف ويتصرف، ويصطرف لعياله: أي يكتسب لهم"[١]. وفي القاموس المحيط: "واصطرف: تصرّف في طلب الكسب"[٢].

ثانياً: التصرف هو الاحتيال، والجِدُّ في الأمور، ففي أساس البلاغة[٣] والمحيط[٤] وغيرهما "وإنه ليتصرف: أي يحتال" وقال ابن دريد في الجمهرة: "ورجل صَيْرِف: متصرف في الأمور ومُجِدٌّ فيها"[٥] وانشد:

قد كنت خراجا ولوجا صيرفا لم تلتحصني حيصَ بيصَ لحاصِ[٦].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص ٨٩، وانظر: الزبيدي، تاج العروس، ج١٢، ص٣٢٢.

(٢) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج٣، ص ٢٣٦.

(٣) الزمخشري، أساس البلاغة، ج١، ص ٥٤٥.

(٤) ابن عباد، المحيط في اللغة، ج٨، ص ١٢٨، وانظر: الجوهري، الصحاح، ج٢، ص١٠٥٩.

(٥) ابن دريد، جمهرة اللغة، ج٢، ص ٣٥٦، وانظر: الزبيدي، تاج العروس، ج١٢، ص٣٢١.

(٦) لم تلتحصني: لم تثطني، أو لم أنشب فيها. يقال: التحصه الشيء إذا نشب فيه.

ولحاصِ: فعالِ من ذلك، كقطام، وحذام.

حيص: يقال: وقعوا في حَيصِ بَيص، أي: شدة. وقيل: وقعوا في اختلاط من أمرهم. قال ابن الأعرابي: البيص: الضيق والشدة.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص٨٩، وص ٩، وص٢٠.

ثالثاً: التصرف هو مطلق التقلب والتردد[١]، ومنه قولهم: "صرَّف الشيء"، إذا أعمله في غير وجهه، كأنه يصرفه ويقلبه عن وجه إلى وجه آخر[٢]. قال الزبيدي: "صَرَّفْتَه في الأمر تصريفا فتصرف فيه، أي: قلّبته: فتقلب"[٣].

ومن ورود التصريف بمعنى التقليب قولهم: تصرفت به الأحوال[٤]، أي: تقلّبت. ولو قيل إن هذا الإطلاق -وهو مطلق التقلب والتردد- هو الأصل لمعنى "التصرف" والمعنيين السابقين تفرعا عنه، وانبثقا منه لم يكن ذلك ببعيد.

ولعل في كلام العلامة ابن فارس ما يشير إلى ذلك حيث يقول: "ويقال لحدث الدهر صَرْفٌ والجمع صُروف، وسمي بذلك؛ لأنه يتصرف بالناس، أي يقلبهم ويرددهم.

فأمّا حِرْمَةَ الشاء والبقر والكلاب[٥]، فيقال لها الصِّراف، وهو عندنا من قياس الباب؛ لأنها تصرّف أي تردد وتُراجع فيه. ومن الباب الصَّرِيف، وهو صوت ناب البعير، وسمي بذلك؛ لأنه يردّده ويرجّعه"[٦].

---

(١) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٢، ص٣٧.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص١٨٩.

(٣) الزبيدي، تاج العروس، ج١٢، ص ٣٢٢.

(٤) الزمخشري، أساس البلاغة، ج١، ص ٥٤٥.

(٥) الحِرْمة: -بالكسر- الغلمة، أي إرادة الفحل. انظر: الجوهري، الصحاح، ج٢، ص ١٤٠٤، والفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج٤، ص١٣١.

(٦) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج١، ص٣٧.

المطلب الثاني: تعريف التصرف اصطلاحا.

لم أرَ من عني من الفقهاء المتقدمين ولا الأصوليين بوضع تعريف اصطلاحي لكلمة "تصرف"، مع شيوع استعمالهم لها في مختلف الأبواب الفقهية التي يطرقونها، ولعل ذلك عائد إلى أنّ معناها غير خفي حتى تحتاج إلى وضع تعريف يبين مدلولها، أو يميزه عما سواه؛ لقوة تبادره للذهن؛ حيث لم يختلف المعنى عندهم عن المعنى اللغوي.

وأما الفقهاء المعاصرون: فعرّف جماعة منهم التصرف بأنه: "كل ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل بإرادته، ويرتب الشرع عليه نتائج، سواء أكان ذلك في صالح الشخص أو لا"[١].

ويزيد بعضهم: في هذا التعريف قيد التمييز فيقولون إثْرَ "الشخص" المميز[٢].

وقال آخرون: التصرف: "ما يصدر عن الشخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه أحكاما"[٣].

والذي يظهر لي: أن هذا التعريف قاصر عن الإبانة عن حقيقة التصرف في اصطلاح الفقهاء؛ وبيان ذلك:

أولاً: أن التعريف قصر إطلاق "التصرف" على ما يصدر من الشخص في حال الاختيار؛ إذ جاء فيه قولهم: "بإرادته"، ولازم هذا، أن ما يصدر عنه من قول أو فعل في حال الإكراه، لا يعتبر تصرفا، ولا يسمى كذلك في عرف الفقهاء.

ثانياً: أن التعريف شَرَط ترتب آثار شرعية على فعل المكلف وقوله ليسمى ذلك تصرفا.

ومعنى هذا: أن ما يصدر عن المكلف ولا تترتب عليه آثار شرعية سواء أكان ذلك في حال الاختيار أم الإجبار لا يطلق عليه أنه "تصرف" في اصطلاح الفقهاء.

---

(١) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٣، وانظر: التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، ص١٨.

(٢) فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص ١٤١، وانظر: شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص ٤١٣.

(٣) الموسوعة الفقهية، ج١٢، ص٧١.

وفي كل ذلك نظر:

أما عن الأمر الأول: فغير مسلم لوجهين:

الأول: أن المكرَه داخل تحت التكليف، -على ما ذهب إليه جماهير علماء الأصول-[١]؛ ولذا، تعتور أفعاله الأحكام التكليفية، وقد أجمع الفقهاء على حُرمة قتل النفس بغير حق ولو مع الإكراه، وإن كان للإكراه أثر في رفع آثار بعض التصرفات، قولية كانت أو فعلية[٢]، غير أنه لا يتعارض مع تسمية تلك الأفعال أو الأقوال "تصرفاً" في العرف الفقهي.

الثاني: أنه لا تلازم بين الأثر الذي يترتب على ما يصدر عن الإنسان من قول أو فعل، وبين تسمية ذلك بالتصرف، فقد صرح طائفة من الفقهاء بسقوط أثر بعض الأقوال أو الأفعال بسبب الإكراه عليها[٣]، ومع ذلك سموا ما فعله أو قاله "تصرفا".

ومن بين أولئك الأعلام: الإمام الغزالي، حيث قال: "والإكراه يسقط أثر التصرفات عندنا قطعاً إلا في خمسة مواضع"[٤].

وقال ابن السبكي: "الإكراه يسقط أثر التصرف فعلاً كان أم قولاً"[٥].

فسرها تصرفات مع سقوط آثارها عندهم.

---

[١] الباقلاني، التقريب والإرشاد، ج١، ص ٢٥٠-٢٥٧، والجويني، التلخيص في أصول الفقه، ج١، ص ١٤٠-١٤٣، وابن السمعاني، قواطع الأدلة، ج١، ص١١٧-١١٩، والغزالي، المستصفى، ج١، ص١٧٠، وابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، ج١، ص ٧٧-٨٢، وابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج١، ص ١٤٢-١٤٣ وآل تيمية، المسودة في أصول الفقه، ص ٣٥، وابن اللحام، القواعد والفوائد الأصولية، ص ٦٤ـ، وأمير بادشاه، تيسير التحرير على كتاب التحرير، ج٢، ص ٣٠٧-٣١١، وابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص٢٧٤-٢٧٥. وغيرها.

[٢] الغزالي، الوسيط في المذهب، ج٥، ص ٣٨٨-٣٨٩، والنووي، المجموع، ج٩، ص ١٨٨، وابن السبكي، الأشباه والنظائر، ج١، ص١٥٠، وابن اللحام، القواعد والفوائد الأصولية، ص ٦٤-٧٣.

[٣] الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٨٨-٣٨٩، والنووي، المجموع، ج٩، ص١٨٨، وابن اللحام، القواعد والفوائد الأصولية، ص٦٤-٧٣، وانظر: الشيرازي، المهذب، ج٣، ص ١، ج٤، ص٤٧٨.

[٤] الغزالي، الوسيط في المذهب، ج٥، ص ٣٨٨.

[٥] ابن السبكي، الأشباه والنظائر، ج١، ص ١٥٠.

وقد استدرك بعض علماء الشافعية مواضع أُخَر عدا هذه الخمسة التي ذكرها الغزالي، لا يؤثر فيها الإكراه بإسقاط آثارها[١]، ونص النووي على أنها تبلغ مائة ولم يعددها[٢].

وسرد السيوطي سبعة وأربعين موضعا -عدا الإكراه بحق- لا يؤثر فيها الإكراه بالإسقاط[٣].

أما الأمر الثاني: -وهو اشتراط ترتب أثر شرعي على ما يصدر من المكلف ليطلق عليه بأنه تصرف-، فهو مخالف لصنيع الفقهاء من عَدّهم للعقود الفاسدة بأنها تصرفات[٤].

قال العلامة الروياني[٥]: "والتصرفات بالشراء الفاسد كلها كتصرفات الغاصب إلا في وجوب الحد عليه، وانعقاد الولد حرا، وكونها أم ولد على قول"[٦].

وناهيك بالقاعدة الفقهية الشهيرة: "كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل"[٧].

فعدوه تصرفا مع كونه باطلاً.

نعم، إن تلك التعريفات: تصلح أن تكون حدا للتصرف الصحيح النافذ، أما مطلق التصرف فلا.

---

(١) النووي، المجموع، ج٩، ص١٨٨، والإسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ص١٢١-١٢٥، والزركشي، المنثور في القواعد، ج١، ص١٨٩.

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر، ج١، ص٤٣٠.

(٣) السيوطي، الأشباه والنظائر، ج١، ص٤٣٠-٤٣٥.

(٤) الزركشي، المنثور في القواعد، ج١، ص ٣٦٦.

(٥) **الروياني:** هو عبد الواحد بن اسماعيل بن أحمد، أبو المحاسن، فخر الإسلام، من أهل رويان، بنواحي طبرستان، وإليها يُنسب، ولد في ذي الحجة سنة خمسة عشر وأربعمائة، تفقه على والده وجده وغيرهما، من تصانيفه: بحر المذهب، مخطوط، وهو من أمهات كتب المذهب الشافعي، استشهد الروياني بجامع أمل، يوم الجمعة، حادي عشر المحرم سنة اثنين وخمسمائة على يد الباطنية. انظر: ابن السبكي، طبقات الشافعية، ج٧، ص١٩٣-٢٠٣، وابن العماد، شذرات الذهب، ج٤، ص٤.

(٦) السيوطي، الأشباه والنظائر، ج٢، ص ١١٠. وانظر، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٣٢١.

(٧) السيوطي، الأشباه والنظائر، ج٢، ص١١٠.

فإذا ثبت ما قررته، احتيج إلى تعريف آخر جامع لأنواع التصرفات نعتاض به عن ذلك التعريف، وهو: التصرف: "ما يصدر عن الإنسان من قول أو فعل".

فقولي : ما يصدر: عام لكل ما يباشره الشخص سواء أكان ذلك بالقول أم بالفعل أم بما يقوم مقامهما كالكتابة والإشارة المفهمة. وسواء أكان ذلك مشروعا كالوقف والجهاد أم ممنوعا كقول غير الحق والقتل.

قولي: "الإنسان" ليشمل المكلف وسواه والمميز وغيره، والمختار والمكره.

المبحث الثاني

أنواع التصرف

عُرف مما تقدم أن التصرف نوعان:
تصرف فعلي، وتصرف قولي، ولإيضاح ذلك أجعل لكل منهما مطلباً.

المطلب الأول: في التصرف الفعلي.

التصرف الفعلي: -كما هو غير خاف- ما يحصل بالأفعال دون الأقوال أو ما يقوم مقامه، أي ما كان مصدره غير اللسان. أو هو: "الواقعة المادية الصادرة عن الشخص كالغصب، والإتلاف، ونحوهما"[١].

ولا فرق، بين أن تكون تلك الأفعال جائزة شرعاً أو ممنوعة، سواء في ذلك ما يعود على الفاعل بالنفع أو الضر، أو ما يجلب له منها الخير أو الشر. وسواء كانت تلك الأفعال من باب العبادات أو من أبواب المعاملات؛ فكلٌ من ذلك سواء من حيث إطلاق لفظ التصرف عليه.

فمن التصرفات الفعلية المشروعة، التي تندرج في باب العبادات:

أعمال الصلاة من قيام وركوع وسجود وجلوس وغيرها من أفعال الصلاة.

وأعمال الحج من طواف وسعي وغيرهما من أعماله.

ومن التصرفات الفعلية المشروعة، والتي تندرج تحت أبواب المعاملات: إحراز المباحات، وقبض الدين، واستلام المبيع. وأما غير المشروعة: فكالغصب، والسرقة، والقتل[٢].

---

[١] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٢.

[٢] الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٤٦١، والزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٣، وأبو العينين، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، ص٣٦٤-٣٦٥، وشلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص ٤١٢-٤١٣.

المطلب الثاني: في التصرف القولي.

التصرف القولي: هو ما كان مصدره القول دون غيره.

وهو ضربان: عقْدي، وغير عقْدي.

والعقْدي ضربان:

١- عقدي ذو إرادة منفردة: أي ينعقد بإرادة طرف واحد، كعقد النذر، واليمين، والوقف.

٢- وعقدي ذو إرادتين: أي لا ينعقد إلا بتلاقي الإرادتين، ورضا الطرفين، كعقد النكاح، والبيع.

وغير العقْدي أنواع:

١- فمنها: ما يُسقط حقا من الحقوق الثابتة، كإبراء الدائن للمدين مما عليه من دَيْن، فبإبرائه للمدين أسقط حقه في مطالبة مدينه ومقاضاته، وكالتنازل عن حق الشفعة، ونحو ذلك.

٢- ومنها: ما يُنهي عقداً قائماً، كالطلاق.

٣- ومنها: ما يكون خاليا من كل ذلك كاليمين، والشهادة، والدعوى على الغير، وكالإقرار بحق من الحقوق[١].

---

[١] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٣، والزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ١٦٤، وأبو العينين، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، ص ٣٦٤-٣٦٥.

قال الحطيئة:

قوم إذا عقدوا عقدا لجارهم   شدوا العناج وشدوا فوقه الكربا[١].

والعَقْدُ: ما عقدت من البناء، والجمع: أعقاد، وعقود[٢].

والأصل في العقد: استعماله في الربط الحسي، كعقَدَ الحبلَ، إذا جمع بين طرفيه فربطهما، ثم استُعمل في الربط المعنوي تجوزاً؛ ولذا أطلق لفظ العقد على ما يتعاهد عليه الناس من النصرة ونحوها، وعلى أنواع العقود من البيوع وغيرها.

وبهذا صرَّح جماعة من أئمة التفسير، منهم: الجصاص[٣]، والراغب الأصفهاني[٤]، وأبو حيان[٥]، والألوسي[٦]، وآخرون. قال الزبيدي: "والذي صرح به أئمة الاشتقاق، أن أصل العقد نقيض الحل... ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات وغيرها..."[٧].

ب- تعريف العقد اصطلاحا:

المتتبع لإطلاقات العقد عند الفقهاء، يرى أنهم يطلقون العقد اصطلاحا على معنيين، أحدهما أعم من الآخر، وإطلاق العقد بالمعنى الخاص أدْورُ على ألْسنة الفقهاء، وأكثر استعمالاً، بل هو الذي يتبادر إلى الأذهان، ويسبق إلى الأفهام عند الإطلاق.

وهذان المعنيان ذوا صلةٍ وثقى بالمعنى اللغوي، كما سيتضح ذلك بعد ذكرهما.

---

(١) الحطيئة، ديوان الحطيئة، ص ١٢٨، وانظر، القيرواني، زهر الآداب وثمر الألباب ج١، ص٣٠.
العِناج: خيط أو سير يشد في أسفل الدلو ثم يُشد في عروتها. **والكرب:** الحبل الذي يشد على الدلو بعد المنين، وهو الحبل الأول. وقيل: غير هذا. وهي أمثال ضربها الحطيئة لوفائهم بالعهد.
انظر: الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج١، ص ٢٨٢، مادة كرب، وص٤١٥-٤١٦، مادة: عنج، والزمخشري، أساس البلاغة، ج١، ص٦٨٠، و ج٢، ص ٢٨.

(٢) ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج١، ص١٦٥.

(٣) الجصاص، أحكام القرآن، ج٢، ص٢٩٥.

(٤) الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص ٥٧٦.

(٥) أبو حيان، البحر المحيط، ج٣، ص٤١١.

(٦) الألوسي، روح المعاني، ج٢٢، ص٢٣٩.

(٧) الزبيدي، تاج العروس، ج٥، ص١١٥.

أولاً: المعنى العام للعقد:

استعمل جماعة من الفقهاء والمفسرين كلمة العقد استعمالا واسعا، حتى إنها لتشمل عندهم كل تصرف شرعي، سواء أكان مما ينعقد بإرادة طرف واحد أم لا ينعقد إلا بإرادة طرفين، وسواء كان التزامه بالوفاء بذلك التزاما دينيا كأداء الفرائض وترك المحرمات، أم كان التزامه التزاما دنيويا وقضائياً.

وهذا خلاف ما قرره بعض العلماء من أن العقد لا يكون إلا بين اثنين[١]، فإن إطلاق العقد بالمعنى الذي ذكرته شائع على ألسنة كبار العلماء لا سيما المتقدمون.

ومن نصوصهم في ذلك: قول الإمام الشافعي: "فظاهره -أي الوفاء بالعقود- عام على كل عقد، ويشبه أن يكون الله تعالى أراد أن يوفوا بكل عقد، كان بيمين أو غير يمين، وكل عقد نذر إذا كان في العقد[٢] لله طاعة، ولم[٣] يكن له -فيما أمر بالوفاء منها- معصية"[٤].

وروي عن جابر في قوله تعالى: "أوفوا بالعقود" قال: هي عقدة النكاح، والبيع، والحلف، والعهد، وزاد زيد بن أسلم: "عقد الشركة وعقد اليمين"[٥].

وقال الإمام أحمد: "العقود: هي العهود كلها"[٦].

كما سمّى غير واحد من الفقهاء بعض التصرفات التي يستقل بنقضها أو إبرامها الشخص الواحد عقوداً[٧]، ومن أولئك ابن الهمام[٨] وابن تيمية[٩].

---

(١) الدردير، أقرب المسالك، ج٣، ص٤.

(٢) في الأصل "العقدين" والتصويب من الأم، ج ، ص .

(٣) في الأصل "أولم" والتصويب من الأم، ج ، ص .

(٤) الشافعي، أحكام القرآن، ج٢، ص٤٠٧.

(٥) الجصاص، أحكام القرآن، ج٢، ص٣٧٠.

(٦) ابن تيمية، قاعدة العقود، ص ٩٥.

(٧) الزركشي، المنثور في القواعد، ج٢، ص٣٩٧-٣٩٨.

(٨) ابن الهمام، فتح القدير،

(٩) ابن تيمية، قاعدة العقود، ص ١٥-١٦.

ونقل العلامة ابن رجب عن القاضي أبي يعلي وأبي الخطاب إطلاق العقد على الطلاق والنذر[١].

وقسم العلامة النووي العقود إلى ضربين: ضرب ينفرد به الشخص، وضرب لابد فيه من متعاقدين.

وذكر أن ما ينفرد به الشخص من العقود: عقد النذر، وعقد اليمين، وعقد الطلاق، وعقد الضمان، وعقد الصلاة إلا الجمعة، وعقد الحج، وعقد العمرة.

وتابعه على هذا التقسيم للعقد -باعتبار الاستقلال وعدمه- العلامة زكريا الأنصاري، في كتابه شرح التحرير[٢]، والعلامة الزركشي، في المنثور[٣].

ولا يخفى أن في إطلاق العقد على الطلاق، والعتاق -إن كانا بغير عوض- توسعا؛ إذ هما على وجه التحقيق رفع للعقد.

وعلى هذا الإطلاق جرى جمهرة من المفسرين في تفسيرهم لقوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [٤] من أنها تشمل عقود الأيمان، والنكاح، والعهد، والحلف، والبيع ونحو ذلك[٥]. كما أنها تنتظم الواجبات والمحرمات.

يقول العلامة ابن العربي: "إذا ثبت هذا فربط العقد تارة يكون مع الله تعالى، وتارة يكون مع الآدمي، وتارة يكون بالقول، وتارة يكون بالفعل"[٦].

وللعلامة الجصاص منحى آخر في المراد بالعقد، فهو وإن ذهب مذهب الجمهور في شمول لفظ العقد لما تقدم، غير أنه اشترط في إطلاق لفظ العقد على ذلك أن يكون

---

(١) ابن رجب، القواعد، ص٥١.

(٢) الأنصاري، تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب، ج٢، ص٣.

(٣) الزركشي، المنثور في القواعد، ج٢، ص٣٩٧-٣٩٨.

(٤) سورة المائدة، الآية ١.

(٥) الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج٤، ص٣٨٦. والكياالهراسي، أحكام القرآن، ج١، ص٢٥٧، ابن العربي، أحكام القرآن، ج٢، ص٥٢٥، وابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج٢، ص٢٢٥.

(٦) ابن العربي، تفسير آيات الأحكام، ج٢، ص٥٢٦.

الالتزام فيه بشيء يتحقق في المستقبل حيث قال: "العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه؛ لأن العقد إذا كان في أصل اللغة الشد، ثم نقل إلى الأيمان، والعقود -عقود المبايعات ونحوها -، فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره، وإيجابه عليه، وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظرا مرعى في المستقبل من الأوقات، فيسمى البيع، والنكاح، والإجارة، وسائر عقود المعاوضات عقوداً؛ لأن كل واحد منهما ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به، وسمّى اليمين على المستقبل عقدا؛ لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك... وكذلك العهد والأمان... وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور وإيجاب القرب، وما جرى مجرى ذلك..."[١].

ثم أبان الجصاص أن ما لا يتعلق بمعنى في المستقبل لا يسمى عقدا؛ لأنه لا يمكن الوفاء به، فمدار العقد عنده على التزامٍ يمكن الوفاء به، وبَرْهن على ذلك لغويا فقال: "لأن العقد هو ضد الحل، ومعلوم أن ما قد وقع يستحيل حله"[٢].

ثانياً: المعنى الخاص للعقد:

عُرِّفَ العقد بمعناه الخاص بعدة تعاريف؛ منها:

١- ما عرفه به ابن الهمام من أنه: "مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر... أو كلام الواحد القائم مقامهما -أعني متولي الطرفين"[٣].

٢- وعرفه برهان الشريعة[٤] بقوله: "ربط أجزاء التصرف -أي الإيجاب والقبول- شرعاً"[٥].

---

[١] الجصاص، أحكام القرآن، ج٢، ص٣٧٠.

[٢] الجصاص، أحكام القرآن، ج٢، ص٣٧١.

[٣] ابن الهمام، فتح القدير، ج٣، ص١٨٧.

[٤] برهان الشريعة: هو محمود بن عبيد الله بن إبراهيم المحبوب الحنفي. من آثاره: الفتاوى الواقعات ووقاية الرواية في مسائل الهداية. توفي في حدود سنة ٦٧٣هـ. انظر: كحالة، معجم المؤلفين، ج٣، ص٨١٨.

[٥] ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص ٤٣٩، وابن عابدين، رد المحتار، ج٢، ص٢٦٢.

٣- وتابعه على ذلك الجرجاني حيث قال: "العقد: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا"[١] [٢].

٤- وعرفه بعضهم بأنه: "ربط القبول بالإيجاب"[٣].

٥- وعرفه الورشكي[٤] بأنه: "معنى يحل المحل فيتغير به"[٥].

وللعلماء المحدثين تعريفات عديدة للعقد، ومن بين تلك التعريفات:

١- ما عُرِّف به في مجلة الأحكام العدلية، في المادة (١٠٣)، حيث جاء فيها: "العقد هو: التزام المتعاقدين، وتعهدهما أمرا، وهو عبارة عن الإيجاب والقبول"[٦].

٢- وحدُّه قدري باشا بقوله: "العقد: ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر، على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"[٧].

---

(١) الجرجاني، التعريفات، ص١٩٦.

(٢) كذا في كتاب التعريفات بإثبات لفظة: "شرعاً" وقد عزى إليه غير واحد من الباحثين هذا التعريف دون إثبات هذه اللفظة. انظر: القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ج١، ص١١٨، والموسوعة الفقهية الكويتية، ج٣٠، ص١٩٩.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص ٤٤٠.

(٤) الورشكي: كذا في فتح القدير، ج٣، ص٢٨٧، والبحر الرائق، ج٣، ص١٤١، بالشين المعجمة، والظاهر أنه الورسكي بالسين المهملة، وما فيهما خطأ مطبعي، وإن ضبطه العلامة ابن عابدين في منحة الخالق، ج٣، ص١٤١، بإثبات الشين، فما ذكره في ترجمته هو عين ما ذكرته كتب الطبقات عنه؛ إذ لم أقف على ترجمة للورشكي مع كثرة البحث والتقصي في كتب تراجم الحنفية.
وأما الورسكي: فهو عمر بن عبد الكريم الورسكي، بدر الدين البخاري، تفقه عليه شمس الأئمة الكردري، مات ببلخ سنة أربع وتسعين وخمسمائة، له شرح الجامع الصغير. انظر: ابن أبي الوفاء القرشي، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، ج١، ص٣٩٢، واللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص٢٤٢، برقم ٢٩٢.

(٥) ابن الهمام، فتح القدير، ج٣، ص١٨٧.

(٦) حيدر، درر الحُكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص١٠٥.

(٧) قدري باشا، مرشد الحيران، ص٤٩، المادة (٢٦٢).

وهذا التعريف هو الذي عوّل عليه جل الفقهاء المعاصرين كالعلامة أبي زهـرة[١]، وعلي الخفيف[٢]، وآخرين.

٣- وقال فيه آخرون بأنه: "مجموع الإيجاب والقبول، أو ما يقوم مقامها، علـــى وجـه يرتب الشارع آثاره"[٣].

هذه طائفة من تعريفات العقد للعلماء المتقدمين والمحدثين، وحَرِيٌّ بنا بعد سَوْقها أن نُلمِعَ إلى ما أُوردَ على تلك التعريفات أو ما يُحتمل إيراده عليها، بُغيـــةَ الوصـــول إلـــى تعريف خالٍ من الاعتراضات القادحة.

لكن الذي ظهر لي: بعد رَجْع النظر، وإعادة الفكر، أن تلك الإيـــرادات لـــم تقـــع موقعها، وهاتيك الاعتراضات لم تَسقط مسقطها، فما طبَّقت المفصل، ولا فلّت المحز.

فإن من ينظر في تلك التعريفات يراها ذات اتجاهين:

الاتجاه الأول: إطلاق العقد على الإيجاب والقبول نفسيهما، وهذا مــــا اتّجـــه إليـــه تعريف ابن الهمام ومن تابعه.

ويدخل في هذا الاتجاه تعريف من عرّف العقـــــد بمطلـــق الربـــط، دون تقييـــده بالشرعي.

والاتجاه الثاني: إطلاق العقد على الربط أو الارتباط الشرعي، وهذا ما اتجه إليـــه تعريف برهان الشريعة فمن بعده من المحدثين[٤].

فمن ذهب إلى أن العقد ليس إلا الإيجاب والقبول كانت نظرته للعقد أعم، ورؤيته له أشمل، فقد يتعاقد المتعاقدان على أمر لا يقره الشرع، أو لم يستكمل الشـــرائط الشـــرعية فيكون باطلاً؛ أو فاسداً عند الحنفية، ومع ذلك يسمى عقداً.

---

(١) أبو زهرة، نظرية العقد، ص ١٩٩.

(٢) الخفيف، مختصر أحكام المعاملات، ص ٧٢.

(٣) مدكور، الوجيز للمدخل للفقه الإسلامي، ص ١٥٧.

(٤) القره داغي، مبدأ الرضاء في العقود، ج١، ص١١٩.

وبناء على هذا: فما اعتُرض به على تعريف هذا الفريق، من أنه تعريف غير تام؛ -لأن مجرد الإيجاب والقبول لا يسمى في الشرع عقدا بحيث تترتب عليه آثاره- غير لازم لهم؛ لأنهم لم يلتزموه؛ إذ تعريفهم لمطلق العقد، لا للعقد الصحيح فحسب.

وأما من ذهب إلى إطلاق العقد على الارتباط الذي تترتب عليه آثار، فهؤلاء قصروا العقد على العقد النافذ الصحيح.

فمن هنا يظهر: أن مناقشات التعريف لم تتوارد على محل واحد، ولا تعاقبت على مورد دون سواه.

ولا غَرْوَ في ذلك، فإن من جمع أطراف كلام الفقهاء في العقد، وضمَّ أذيال بحوثهم في أقسامه وأنواعه وأحكام ذلك، ثم سَبَرَ ذلك بعين العقل، يجد أن الفقهاء يعنون بالعقد مطلق العقد سواءً أكان عقدا صحيحاً أم باطلاً، منعقداً أم غير منعقد، وقد يطلقونه أخرى ويقصدون به العقد النافذ الصحيح الذي تترتب عليه آثاره.

ويستأنس لما ذكرته: أن الورشكي عندما عرّف العقد بأنه "معنى يحُلُّ المحل فيتغير به" اعترض عليه ابن الهمام بما حاصله: أن الذي يتغير به المحل هو حكم العقد لا العقد نفسه. ثم أردف ذلك قائلاً: "وقد صرح بإخراج اللفظين عن مسماه[1]، وهو اصطلاح آخر غير مشهور"[2].

فأفاد هذا: أن العقد قد يطلق ويُعنى به العقد الصحيح دون سواه من العقود، وإن لم يكن ذلك مشهوراً في اصطلاح الفقهاء.

وقال ابن عابدين: "... إن النكاح والبيع ونحوهما وإن كانت توجد حسا بالإيجاب والقبول، لكن وصفها بكونها عقوداً مخصوصة بأركان وشرائط يترتب عليها أحكام، وتنتفي تلك العقود بانتفائها وجود شرعي زائد على الحسي، فليس العقد الشرعي مجرد الإيجاب والقبول، ولا الارتباط وحده بل هو مجموع الثلاثة"[3].

---

(١) كذا بالأصل.

(٢) ابن الهمام، الفتح القدير، ج٣، ص١٨٧.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج٤، ص٦٩.

الفرع الثاني: بيان الفرق بين التصرف والعقد:

بعد تحرير القول في تعريف كل من التصرف والعقد بمعنييه، بدا واضحا ما بين معاني هذه الألفاظ من فروق.

فالتصرف: أعم من العقد بمعنييه؛ لأن مدار العقد على الالتزام، والتصرف يكون بما فيه التزام، ويكون بما لا التزام فيه، كما أن التصرف يتناول ما كان منشئا لحق كالوقف أو منهيا له كالطلاق، أو مسقطا له كالإبراء، كما ويشمل ما ليس فيه شيء من ذلك كالإخبار بدعوى، أو إقرار بحق سابق أو إنكار له أو حلف على نفيه[١]، كما أنه يكون بالفعل كالغصب، ويكون بالقول.

وأما العقد: فهو أخص من التصرف؛ لما تقدم. والأصل فيه أنه بالقول وقد يقوم مقامه الفعل في حالات مخصوصة وبناء على بعض الآراء الفقهية[٢].

وذهب الأستاذ أبو زهرة إلى أن العقد بالمعنى العام مرادف للتصرف، ومساوٍ له[٣]. ولا يظهر لي وجه ما قاله.

---

[١] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٨٣. وفراج حسين، الملكية ونظرية العقد، ص ١٤١.

[٢] الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص٣٢٥.

[٣] أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص١٨١.

المطلب الثاني: الفرق بين التصرف والالتزام.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الالتزام.

أولاً: تعريف الالتزام لغة.

لم تزد كتب اللغة التي بين يدي في هذا الحرف عن قولهم: ألزمته الشيء، وألزمته إياه، فالتزمه. أو التزم الأمر[١].

والالتزام: الاعتناق.

والذي يدل عليه علم الاشتقاق، وقواعد التصريف: أن الالتزام مصدر الفعل التزم الأمر يلتزمه التزاما، على وزن افتعل يفتعل افتعالاً، بزيادة همزة الوصل وتاء الافتعال. وأصل هذا الفعل: "لَزِمَ" و"واللام والزاء والميم فيه أصل واحد صحيح، تدل على مصاحبة الشيء بالشيء دائماً"[٢].

يقال: لزمه الشيء إذا وجب عليه وثبت، ولزمه الطلاق: أي وجب حكمه عليه[٣].

ومن المعلوم أن المجرد الثلاثي ينقل إلى وزن "افتعل" لمعان عديدة، ومنها: المبالغة في المعنى، نحو: اكتسب من كسب إذا بالغ في الكسب.

فـ "مدلول الالتزام لغةً: إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً"[٤].

---

(١) الجوهري، الصحاح، ج٢، ص١٤٩٦، والزمخشري، أساس البلاغة، ج٢، ص ١٦٦، وابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٢، ص٤٧٥، والفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج٤، ص٢٤٨، وابن منظور، لسان العرب، ج١٢، ص٥٤١، والزبيدي، تاج العروس، ج١٧، ص٦٤٨، والفيومي، المصباح المنير، ص٢١١.

(٢) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٢، ص٤٧٥.

(٣) الفيومي، المصباح المنير، ص٢١١.

(٤) الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص٦٨.

ثانياً: تعرف الالتزام في اصطلاح الفقهاء[1].

لم أقف على تعريف اصطلاحي للالتزام عند متقدمي الفقهاء والأصوليين -سوى ما عرفه به الحطاب على ما سيأتي ذكره-، برغم استعمالهم لهذه اللفظة، وإن لم يكن ذلك مشهورا عندهم[2].

وتعريف الحطاب الذي أشرت إليه هو: أن الالتزام في الاصطلاح: "إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً، أو معلقاً على شيء بمعنى العطية"[3].

وقد عزت الموسوعة الفقهية الكويتية إلى الحطاب أنه عرّف الالتزام في الاصطلاح بقوله: "إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له، أي ما لم يكن واجباً عليه قبل"[4].

وهذا التعريف: هو ما عرّف به الحطاب الالتزام في اللغة لا في الاصطلاح، دون الجملة التفسيرية، فما عزته إليه الموسوعة الفقهية محض وهم، لا غير.

وعرّفه الفقهاء المعاصرون بأكثر من تعريف ومن تلك التعريفات:

١- أن الالتزام هو: "إيجاب الإنسان أمرا على نفسه باختياره وإرادته أو بإلزام الشرع له"[5].

---

(١) قولي: في اصطلاح الفقهاء: احترازٌ عن اصطلاح البديعيين؛ فإن الالتزام عندهم: "أن يلتزم الناثر في نثره، والناظم في نظمه، بحرف قبل الروي أو بأكثر من حرف، بالنسبة إلى قدرته، مع عدم التكلف". انظر: الكفوي، الكليات، ص ١٧٣.

(٢) ابن الشاط، إدرار الشروق على أنواء البروق، -بهامش الفروق- ج٣، ص٣٨٠ و ٣٨١، والشاطبي، الموافقات، ج١، ص٢٥٣، والاعتصام، ص٢٤٥، والبخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص٣١٤.

(٣) الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص٦٨.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج١٢، ص٧١.

(٥) زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص٢٨٧، والتركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، ص٢٢.

٢- ومنها أن الالتزام هو: "كل تصرف متضمن إرادة إنشاء حق من الحقوق، أو إنهائه، أو إسقاطه، سواء أكان من شخص واحد كالوقف والطلاق المجرد عن المال، والإبراء، أم من شخصين كالبيع والإجارة والطلاق على مال"[١].

وعلى هذا المعنى تدل استعمالات بعض العلماء للفظة الالتزام[٢].

٣- وحده الأستاذ مصطفى الزرقا بقوله: "كون شخص مكلفا شرعا بعمل أو بامتناع عن عمل، لمصلحة غيره"[٣].

وبالنظر في هذه التعريفات تتجلى الأمور التالية:

أولاً: أن تعريف الحطاب يخص الالتزام بما يُلزم به الإنسان نفسه، ويوجبه عليها؛ ولذا لا يدخل في الالتزام بمعناه الاصطلاحي ما يُلزم به الإنسان نفسه وغيره كالعقود، ولا ما يُلزم الشارع المكلف به من نحو نفقة الفقير على قريبه الغني.

ثانياً: أن التعريف الأول من تعاريف فقهاء العصر، **يجعل منشأ الالتزام أمرين:**

أحدهما: إيجاب الإنسان أمرا على نفسه، ومُثّل لذلك بتسليم البائع المعين للمشتري وتسليم المشتري الثمن للبائع[٤].

ثانيهما: ما يوجبه الشرع على الإنسان، كإلزامه الغني بالنفقة على أقاربه الفقراء.

وبناء على هذا: فالالتزام عند أصحاب هذا التعريف أشمل منه عند الحطاب؛ لقصره الالتزام على ما يوجبه الشخص على نفسه فقط.

ثالثاً: حاول أصحاب هذا التعريف أن لا يفصموا عُرى الرابطة، بين المعنى اللغوي للالتزام والمعنى الاصطلاحي؛ ولذا عرّفوه بالإيجاب... والإلزام.

---

(١) شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص ٤١٣، والزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص ٨٢-٨٣، وفراج حسين، الملكية ونظرية العقد، ص١٤٠.

(٢) الزركشي، المنثور، ج٣، ص٣٩٢، وابن القيم، أعلام الموقعين، ج١، ص٣٤٩.

(٣) الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص ٩٣.

(٤) التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، ص ٢٢.

رابعاً: لا يظهر لي فرق معنوي بين هذا التعريف والتعريف الذي يليه، بل همـــا متحـــدا المعنى، وإن اختلفا من حيث المبنى.

والذي يظهر لي: أن أصح هذه التعاريف للالتزام: هو تعريف العلامـــة الحطـــاب لوجوه:

الأول: أن تعريفه ينسجم مع إطلاق الفقهاء لهذه اللفظة، فإن من يســـعى للوقـــوف علـــى إطلاق الفقهاء لهذا اللفظ، ومجاري استعمالهم له، يجد أنـــهم لا يريـــدون إلا مـــا ذكر[١].

الثاني: أن العلماء نصوا على الفرق بين الإلزام والالتزام[٢]، ومن ذلك ما قالـــه العلامـــة القرافي: -في معرض كلامه على الفرق بين قاعدة الذمة وبيـــن قـــاعدة أهليـــة المعاملة- "... فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشرع عليها تقدير معنى فيـــه يقبل إلزامه إرش الجنايات، وأجر الإجارات، وأثمان المعاملات، ونحو ذلك مـــن التصرفات، ويقبل التزامه إذا التزم أشياء اختيارا من قبل نفسه لزمـــه، وإذا فقـــد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشرع هذا المعنى القابل للإلزام والالتزام"[٣].

الثالث: أن في هذا التعريف مراعاةً للمعنى اللغوي للفـــظ الالـــتزام، ورعايـــة المعنـــى وملاحظته بين المعنى اللغوي والاصطلاحي، معتبرة عند الإمكان[٤].

الفرع الثاني: الفرق بين التصرف والالتزام:

عُلم من تعريف كل من التصرف والالتزام:

أن التصرف أعَمُّ من الالتزام، سواء أكانت حقيقة التصرف يشترط فيها كونها على وجه مشروع ينتج أثراً، أم كانت أعم من ذلك بإلغاء هذين الشرطين من حقيقة التصرف.

---

(١) الشيرازي، المهذب، ج١، ص٤٥٩، والشاطبي، الاعتصام، ص ٢٤٥ و٢٤٦، وابن الشـــاط، إدرار الشروق، ج٣، ص٣٨٠.

(٢) الشاطبي، الموافقات، ج١، ص٢٥٣.

(٣) القرافي، الفروق، ج٣، ص٣٨١.

(٤) الإسنوي، نهاية السول، ج ، ص ٣٥٠-٣٥١.

وسواء أكانت حقيقة الالتزام ما يراه بعض الفقهاء من مرادفة مدلوله للعقد بمعنـــاه العام الذي يشمل كل تصرف يتضمن إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهاءه سواء صــــدر من طرفين أم من طرف واحد.

أو كانت حقيقة الالتزام ما يلزم به الشخص نفسه من معروف مطلقا، كـــالوقف، أو معلقا كالنذر. على ما اختاره الحطاب.

المبحث الرابع

تعريف القَبْض

المطلب الأول: تعريف القبض لغةً.

للقبض في اللغة عدة معانٍ:

فالقبض: تناول الشيء بجميع الكف، نحو: قبض السيف وغيره[١]. قال الله تعالى: ﴿فَقَبَضْتُ قَبْضَةً مِنْ أَثَرِ الرَّسُولِ﴾ [٢].

والقبض: مطلق الأخذ، يقال: قبضت الشيء إذا أخذته[٣].

والقبض: الملامسة، وهو أخص من الأخذ[٤].

ويستعار القبض لتحصيل الشيء فيقال: هذه الدار في قبضتي، أي: ملكي[٥]. وقبضت الدار من فلان، أي: حزتها[٦].

وتقبيض المال: إعطاؤه لمن يأخذه[٧].

وفي أساس البلاغة: "قبض المتاع، وأقبضته إياه، وقبّضته، وتقابض المتبايعان، وقابضته مقابضة، واقتبضته لنفسي"[٨].

---

(١) الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص ٦٥٢، والأزهري، الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي، ص ٤٦٣، وابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج٦، ص١٨٣.

(٢) طه، الآية: ٩٦.

(٣) الجوهري، الصحاح، ج١، ص ٨٦٠، وابن سيده، المحكم، ج٦، ص ١٨٣، والفيومي، المصباح المنير، ص ١٨٦.

(٤) الزبيدي، تاج العروس، ج١٠، ص ١٣٢.

(٥) ابن سيده، المحكم، ج٦، ص ١٨٣، وابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص٢١٣، والفيومي، المصباح المنير، ص ١٨٦.

(٦) الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص٦٥٢، وابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص٢١٣.

(٧) الجوهري، الصحاح، ج١، ص ٨٦٠، وابن سيده، المحكم، ج٦، ص١٨٣.

(٨) الزمخشري، أساس البلاغة، ج٢، ص ٤٧-٤٨.

المطلب الثاني: القبض في الاصطلاح.

وفيه: تمهيد، وفرعان:

التمهيد:

ذاك هو معنى القبض في اللغة، وأما معناه في الاصطلاح: فلا تتحرر فيه عند الجمهور، خلافا للحنفية[١] والظاهرية[٢]، عبارة جامعة مانعة، تبين حقيقته، وتوضح ماهيته الشرعية؛ لأنه يختلف باختلاف محل العقد؛ إذ مبنى القبض في الشرع على العرف[٣]، فحيث اعتبر العرف ذلك التصرف قبضاً، فهو كذلك في الشرع، وإلى هذا المعنى ألمع العلامة الخطابي، حيث قال: "القبوض تختلف في الأشياء حسب اختلافها في أنفسها، وحسب اختلاف عادات الناس فيها"[٤]، وما ينشأ من خلاف بين العلماء، في اعتبار بعض الأشياء قبضاً، واعتبار آخرين لها أنها ليست بقبض، فمردُّه إلى العرف؛ هل يعتبرها قبضاً أو لا يعتبرها؟[٥].

"**وأصل هذا:** أن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق ذكر القبض، كما أطلق.. الإحياء في الموات، والإحراز في السرقة؛ لاختلافها، وأن للناس عرفا معتبرا فيها..."[٦].

وهذه عبارة قد تعاور معناها كثير من الفقهاء[٧].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٤٩٨.

(٢) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص ٤٧٢.

(٣) المواق، التاج والإكليل، ج٦، ص٤١٣، والشيرازي، المهذب، ج٣، ص٣٣، والغزالي الوسيط، ج٣، ص ١٥٢، والنووي، المجموع ج٩، ص ٣٣٣، وروضة الطالبين، ج٣، ص١٧٥، وابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠١، والكافي، ج٢، ص ١٩، وابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ١٢٢.

(٤) الخطابي، معالم السنن، ج٣، ص١١٧، وأعلام الحديث، ج٢، ص١٠٣٩.

(٥) الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٦، ص ٣٤، وابن قاسم العبادي، حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج، ج٦، ص ٣٤.

(٦) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص ٢٢٦.

(٧) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠١، والكافي، ج٢، ص ١٩، وشمس الدين، ابن قدامة، الشرح الكبير، ج٤، ص ١٢٠، وابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ١٢٢.

قال الإمام الغزالي: "الاعتماد فيما نيط باسم القبض على العرف"[١].

ومع هذا؛ فإن بعض الفقهاء حاول أن يضع تعريفاً للقبض، يشمل جميـــع أفــراده، وينتظم كل أنواعه، فعرفه العلامة ابن عبد السلام بقوله: "قولهم قبضت الــــدار والأرض والعبد والبعير، يريدون بذلك: الاستيلاء والتمكن من التصرف"[٢] واقتصر العلامة القرافي على الشق الأول من التعريف، حيث قال: "والقبض: هو الاســـتيلاء"[٣]، غــير أن هــذه التعريفات لا تكشف حقيقة القبض الاصطلاحي على وجه الكمال والتمام، ولا تميط عنـــه اللثام؛ لأنها ذاتها بحاجة إلى شرح وبيان؛ إذ لا تعدوا أن تكون تفسيراً لمعناه العام وشرحاً لمدلوله الإجمالي؛ ولما كان الفقهاء قد اتفقوا على معنى القبض في أشياء، واختلفوا فيه في أشياء أخر، فها أنا أقدم ما اتفقوا عليه فيه، ثم أردفه بما اختلفوا فيه، رَوْماً لبيان مواطـــن الاتفاق، ومواضع الاختلاف؛ ذلك أن المتصرف فيه- من حيث الجملة- نوعان: منقــول، وغير منقول.

---

(١) الغزالي، الوسيط، ج٣، ص ١٥٢.

(٢) ابن عبد السلام، الإشارة إلى الإيجاز، ص١٠٦.

(٣) القرافي، الذخيرة، ج٥، ص١٢٠.

بأمتعة غير المشتري، وكان حاضراً في مجلس العقد، وغير معتبر فيه تقدير: هو التخلية، والتمكين[١].

ومعنى التخلية: "أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري، برفع الحائل بينهما، على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلما للمبيع، والمشتري قابضا له"[٢].

فإذا أطلق البائع يد المشتري في المبيع غير المنقول، بأن لا يحول بينه وبين ما اشتراه منه، لا هو ولا شخص آخر، ويمكنه من التصرف فيه، بتسليم المفاتيح إليه –مثلاً–

=من قيّد من فقهائهم –كالشيرازي في المهذب، ج٣، ص٣٣، والرافعي في فتح العزيز، ج٤، ص٣٠٥، والنووي في المجموع، ج٩، ص٣٣٤، وروضة الطالبين، ج٣، ص ١٧٥، وزكريا الأنصاري في فتح الوهاب، ج٢ ص٣٥٩ على أنه مثال لا قيد، كما في حاشية ابن قاسم العبادي، ج٦، ص ٣٢، نقلاً عن الجلال البلقيني، وبعدم تقييد الثمرة بما قبل وقت الجذاذ أفتى الشهاب الرملي –كما في حاشية الشرواني، ج٦، ص ٣٢، وصرح القليوبي في حاشيته على كنز الراغبين، ج٢، ص٣٤٣ أنه المعتمد، وتابعه البجيرمي في حاشيته، ج٢، ص٣٦٢، وإليه ذهب الأذرعي، لكن الأسنوي قال: إن المتجه هو الأول، كما نقل عنه الشربيني، في مغني المحتاج، ج٢، ص٤٦٧.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٤٩٨، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٤، ص ١٥٥٥، والنسفي، كنز الدقائق –مع شرحه، تبيين الحقائق – ج٧، ص ١٣٩، والقرافي، الذخيرة، ج٥، ص ١٢٠، والدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص ٢٣٥، والشرح الصغير، ج٣، ص ١٢٣، والشيرازي، المهذب، ج٣، ٣٣، والتنبيه، ص ٢٦٤، والغزالي، الوسيط، ج٣، ص ١٥٢، والرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص٣٠٥، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص١٧٥، والمجموع، ج٩، ص ٣٣٣، والمنهاج، ج٢، ص ٣٤٢ –مع شرحه كنز الراغبين– وابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠١، والمقنع، ص١٦٦، وابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٤٤، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٨، وابن حزم، المحلى، ج٧، ص٤٧٢، والمرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٣٦٩، والنجفي، جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام، ج٢٣، ص ١٤٨، وأبو ستة، حاشية أبي ستة على الإيضاح، ج٣، ص ٣٧، واطفيش، شرح النيل، ج٨، ص٦٣.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٤٩٨، وانظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٧، ص ٩٦.

إن كان مما يغلق ويقفل- كالدور، -متى كان لها مفاتيح-، فقد حصل القبض. ولا يعتبر دخول المشتري، ولا تصرفه فيه[١].

ومع أن العلماء متفقون على أن قبض ما لا ينقل هو: التخلية، إلا أنهم اختلفوا في مأخذ هذا الحكم ودليله:

فالحنفية: عولّوا في ذلك على المعنى اللغوي للتسليم[٢] الذي هو: عبارة عن جعل المبيع سالماً، أي: خالصا للمشتري، لا ينازعه فيه غيره؛ وهو يحصل: بالتخلية؛ لأن ذلك أقصى ما في وسع البائع، وليس في مقدوره سواه؛ لأن القبض الحقيقي عائد إلى المشتري، وهو فعل اختياري منه[٣].

وأما الجمهور: -فكما علمت- أنهم أرجعوا القبض إلى العرف، والعرف قاضٍ بأن قبض ما لا ينقل هو التخلية[٤]، ولأنه لا يمكن فيه أكثر من ذلك[٥].

والأظهر: أن ما عول عليه الجمهور هو أصح المدركين، وأقوى المأخذين لوجهين:

الأول: أن الحنفية فسروا القبض بالتسليم، ثم عولوا على المدلول اللغوي للفظ التسليم، فسحبوه على لفظ القبض، وأجروه مجراه، وهما وإن استعمل أحدهما مكان الأخر في الاصطلاح توسعاً، لكنّ بينهما على التحقيق فرقًا. فالتسليم: فعل البائع، والقبض فعل

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص٥١٥، والحصكفي، الدر المنتقى، شرح الملتقى، ج٣، ص٣٣، والدردير، الشرح الكبير، ج٤، ٢٣٥، والخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص ٥٤٧، والماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٢٢٦-٢٢٧، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص١٧٥، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج٤، ص٣٢، وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج٤، ص ١٢٢.

(٢) القبض والتسليم مترادفان، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٤٩٨.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٤٩٨.

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص ٢٢٦-٢٢٧، والشيرازي، المهذب، ج٣، ص ٣٣، والنووي، المجموع، ج٩، ص ٣٣٣ و٣٤٢.

(٥) النووي، المجموع، ج٩، ص ٣٤٢، والمنجي، الممتع شرح المقنع، ج٣، ص ١٣٣.

المشتري؛ ولذا وجه الشارع النهي عن البيع قبل القبض إلى المشتري وخاطبه بـــه دون البائع. فقال صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه"[١].

الثاني: لو سُلِّمَ صحة ما قاله الحنفية، فإن الحقيقة العرفية مقدمةٌ على الحقيقة اللغوية على الأرجح[٢]، وقد نص أئمة الحنفية على أن الحقيقة قـد تـترك بدلالـة الاسـتعمال والعادة[٣]. ومتى تعارض العرف العملي[٤] مع اللغة قُدمَ العرف العملـي علـى اللغـة، فيقضي عليها به تخصيصاً وتقييداً[٥]؛ حيث أن: "الحقيقة تترك بدلالة العادة"[٦].

قال صاحب جامع الفصولين من الحنفية: "مطلق الكلام محمول على المعتاد"[٧].

وبناءً على هذا فالموافق لأصل الحنفية أن يعولوا في الاستدلال على العرف لا على اللغة، ولعل لهم مأخذاً وملحظاً لم أفقهه.

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع ، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض ، برقـم (٣٨١٧) ، ج١٠، ص٤٠٨ - ٤٠٩ - مع شرح النووي -.

(٢) الهندي، نهاية الوصول، ج٢، ص٣٧٥، والسالمي، طلعة الشمس، ج١، ص١٩٥.

فلو حلف لا يأكل اللحم فأكل السمك فالراجح عدم الحنث؛ لأن العرف قد خص اللحم باللحم الـبري دون البحري وإن كان اسم اللحم في اللغة شاملاً لهما جميعاً.

(٣) البخاري، كشف الأسرار، ج٢، ص١٧٥، وانظر: ابن عبد السـلام، قواعـد الأحكـام، ص١٧١-١٧٢.

(٤) **العرف العملي:** هو اعتياد الناس على شيء من الأفعال العاديـة أو المعـاملات المدنيـة. انظـر: المدخل الفقهي، ج٢، ص٨٤٦.

(٥) هذا ما عليه طائفة من أهل العلم، ونازع فيه آخرون. انظر: الدسـوقي، حاشـية الدسـوقي، ج٢، ص ٤٢١، والقرافي، الفروق، ج١، ص٣١٢، وإدرار الشروق، ج١، ص٣١٢.

(٦) قاعدة من قواعد المجلة العدلية. انظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص٣٢١.

(٧) انظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص٢٤٣.

المقصد الأول: قبض ما لا ينقل إن كان مشغولا.

اختلف الفقهاء في اشتراط خلو المبيع وفراغه مما يشغله لصحة القبض على قولين:

القول الأول: أن خلو المبيع وفراغه من الشواغل -من حيث الجملة- شرط لصحة القبض.

وإلى هذا ذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، ثم اختلفوا في تفاصيل ذلك، وإليك بيان ما اختلفوا فيه:

أولاً: هل يشترط إخلاء الأرض المزروعة لصحة قبضها عندهم؟

ذهب الحنفية[٣] والشافعية[٤] في وجه ضعيف عندهم، إلى أن فراغ المبيع من الشواغل شرط لصحة القبض مطلقا، سواء كان المبيع داراً، أو أرضاً. فمن باع أرضا فيها زرع وجب إخلاؤها لصحة القبض.

وذهب الشافعية في الأصح عندهم: إلى التفريق بين الدار المشغولة، والأرض المزروعة بزرع لا يدخل في البيع، كالجزر، والثوم والبصل، ونحو ذلك، مما ليس للدوام:

ففي الدار: يشترط التفريغ؛ نظرا للعرف في ذلك؛ لعدم ما يضبطه شرعاً أو لغة[٥]، **وفي الأرض:** المزروعة تكفي التخلية للقبض[٦].

---

[١] ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص ٥١٥.

[٢] النووي، منهاج الطالبين، ج٢، ص ٤٦٧، مع شرحه مغني المحتاج.

[٣] ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص ٥١٥، وداماد، مجمع الأنهر، ج٣، ص ٣٢، وابن عابدين رد المحتار، ج٧، ص ٩٦.

[٤] المحلي، كنز الراغبين، ج٢، ص ٣٥٩، والشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٤٨٤، والغزالي، الوسيط، ج٣، ص ١٧٠.

[٥] المحلي، كنز الراغبين، ج٢، ص ٣٤٢-٣٤٣.

[٦] النووي، منهاج الطالبين، ج٢، ص ٤٦٧ و٤٨٤، -مع شرحه مغني المحتاج-، والمحلي، كنز الراغبين، ج٢، ص ٣٤٣ و٣٥٩، والأنصاري، فتح الوهاب، ج٢، ص ٣٦٢ و٣٨٤.

وعلة التفريق بينهما: أن تفريغ الدار ممكن في الحال، بخلاف تفريغ الأرض من الزرع[١]، **وبناءً على هذا التعليل:** فلا يظهر للأرض مزية اختصاص بذلك، فلو كانت الدار مليئة بأمتعة كثيرة، لا يتأتى تفريغها في الحال، وكانت الأرض ذات زرع قليل جداً يمكن إخلاؤها منه في الحال، فالحكم تبع للعلة.

ومستند الشافعية في اشتراط التفريغ في الدار: أن التسليم في العرف موقوف على ذلك، فيفرغها بحسب الإمكان، ولا يكلف تفريغها في ساعة واحدة، إذا كانت كثيرة[٢].

ثانياً: هل يشترط إخلاء المبيع عندهم من الشواغل إن كان ما يشغله لغير البائع؟.

إن كان ما يشغل المبيع للبائع فإخلاؤه لصحة القبض متفق عليه بينهم، وإن كان للمشتري[٣] فعدم الإخلاء متفق عليه بينهم كذلك[٤]، وإن كان لغيرهما كمستأجر أو مستعير أو موصى له بمنفعة ففي ذلك خلاف:

ذهب الشافعية[٥] إلى أنه لا فرق بين أمتعة البائع وغيره فكل من ذلك مانع من القبض[٦].

وذهب الحنفية إلى التفريق بين متاع البائع وغيره، فمتاع البائع مانع من القبض دون سواه، حيث يذكرون إثْرَ تنصيصهم على اشتراط أن يكون المبيع مفرزاً غير مشغول

---

(١) الغزالي، الوسيط، ج٣، ص ١٧٠، والمحلي، كنز الراغبين، ج٢، ص ٣٦٠، والأنصاري، فتح الوهاب، ج٢، ص ٣٨٤.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٤٦٧.

(٣) **المقصود بكونها للمشتري:** أن يكون له عليها يد، ولو بوديعة، وإن كانت للبائع، أو لأجنبي. القليوبي، حاشية القليوبي على كنز الراغبين، ج٢، ص ٣٤٢.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص ٥١٥، وابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص ٩٦، والأنصاري، فتح الوهاب، ج٢، ص ٣٦٢، والهيتمي، تحفة المحتاج، ج٦، ص ٣٤.

(٥) الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٦، ص ٣٤، والأنصاري، فتح الوهاب، ج٢٢، ص ٣٦٢.

(٦) ما توهمه عبارة الإمام النووي منْ قوله في المنهاج، ج٢، ص ٤٦٧: "بشرط فراغه من أمتعة البائع"، وكذا في المجموع، ج٩، ص ٣٣٤، وروضة الطالبين، ج٢، ص ١٧٥، غير مقصود مفهومها؛ ولذا غلّط الأذرعي من أخذ بمفهوم الاقتصار على البائع؛ ولذلك عدل عنها الأنصاري في المنهج، ج٢، ص ٣٦٢، فقال: "وتفريغه من متاع غيره" أي: غير المشتري. انظر: الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٦، ص ٣٤، والشربيني، ج٢، ص ٤٦٧.

بحق غيره: "وعن تعريف الوبرى: المتاع لغير البائع لا يمنع، فلو إذن له بقبض المتاع والبيت صح، وصار المتاع وديعة عنده"[١].

قال البغدادي: "وفي قاضي خان: لو باع دارا وسلمها للمشتري، وفيها متاع قليل للبائع لم يكن تسليما، إلا إذا سلمها فارغة. وإن أودع المتاع عند المشتري وأذن للمشتري بقبض الدار والمتاع جميعا صح تسليمه"[٢].

القول الثاني: أن خلو المبيع من الشواغل وفراغه، ليس شرطاً لصحة القبض، بل التخلية كافية لتحققه.

وإلى هذا ذهب المالكية[٣]، والحنابلة[٤]، ثم اختلفوا هل يستثنى شيء من هذا الإطلاق أولاً؟ فذهب الحنابلة إلى الإطلاق، وفرق المالكية بين دور السكنى، وسائر المبيعات غير المنقولة، فاشترطوا في دور السكنى الإخلاء دون سواها[٥].

---

[١] ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص ٥١٥، وداماد، مجمع الأنهر، ج٣، ص ٣٢، وابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص ٩٦.

[٢] البغدادي، مجمع الضمانات، ج١، ص ٤٨٥.

[٣] المواق، التاج والإكليل، ج٦، ص ٤١٣، والخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ج٥، ص ٥٤٧، والدردير، الشرح الكبير،، ج٤، ص ٢٣٥.

[٤] الزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج٤، ص ٣٢، وابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ١٢٢، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص ٢٨٨.

[٥] العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، ج٥، ص٥٤٨، والدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص ٢٣٥-٣٢٦، والشرح الصغير، ج٣، ص ١٢٣.

المقصد الثاني: قبض ما لا ينقل إن كان غائباً.

الذي عليه جماهير أهل العلم عدم اشتراط حضور المتبايعين، ولا أحدهما، عند المبيع في حال الإقباض[١]، وبناءً على ذلك، فلو كان المبيع غائباً عن مجلس العقد، فهل تكون التخلية والتمكين قبضا -مع إذن البائع إن كان له حق الحبس-، أو لا تكفي أن تكونه؟ بل يشترط مضي وقت يمكن فيه ذهاب المشتري إلى العين المبيعة، أو لا تكون في ذلك قبضاً مطلقاً، اختلف أهل العلم في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن القبض فيما لا ينقل هو: التخلية، سواء أكان المبيع حاضراً في مجلس العقد أم غائبا عنه، وسواء كانت غيبته بعيدة أم قريبة.

وبهذا قال أبو حنيفة[٢]، وهو مذهب المالكية[٣]، والحنابلة[٤]، ووجه عند الشافعية[٥]؛ لأنه لا معنى لاشتراط مضي الزمن من غير حضور[٦].

وإلى هذا ذهب الإمامية[٧].

---

(١) النووي، المجموع، ج٩، ص ٣٣٤.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص ٥١٥، والبغدادي، مجمع الضمانات، ج١، ص ٤٨٤، وابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص ٩٧.

(٣) المواق، التاج والإكليل، ج٦، ص ٤١٣.

(٤) أطلقت نصوص فقهاء الحنابلة -التي وقفت عليها- القول في أن القبض فيما لا ينقل التخلية، دون تفريق بين كون المبيع حاضرا أو غائباً، فدل على أن مذهبهم هو: أن التخلية قبض في ما لا ينقل ولو كان غائباً دون اشتراط زمان إمكان المضي.

انظر: ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٢٩٧، والكافي، ج٢، ص١٩، وشمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج٤، ص١٢٠، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج٤، ص٣٢، وابن مفلح، المبدع، ج٤، ص١٢٢ والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٤، ص٤٧١، وابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٤٤، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٨.

(٥) النووي، المجموع، ج٩، ص ٣٣٤، وروضة الطالبين، ج٣، ص ١٧٥، ومنهاج الطالبين، ج٢، ص ٤٦٧، -مع شرحه مغني المحتاج -والغزالي، الوسيط، ج٣، ص ١٥٢.

(٦) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٤٦٧.

(٧) النجفي، جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام، ج٢٣، ص١٥٠.

القول الثاني: إن التخلية في المبيع غير المنقول، إن لم يكن حاضراً في مجلس العقد، لا تعتبر قبضا، بل يشترط معها مضي زمن يمكن فيه[١] ذهاب المشتري إلى ما اشتراه، ووصوله إليه، ولو كان المبيع بيد المشتري، وغير مشغول حقيقة[٢].

وإلى هذا ذهب الشافعية في أصح الوجهين عندهم[٣].

---

(١) اقتصرت عبارة جماعة من فقهاء الشافعية -منهم الإمام النووي في المجموع، ج٩، ص ٣٣٤، وروضة الطالبين، ج٣، ص ١٧٥، والمنهاج، ج٢، ص ٤٦٧، والعلامة ابن عبد السلام، في قواعد الأحكام، ج٢، ص ٧٢- على اشتراط مضي زمن يمكن فيه للمشتري المضي إلى المبيع، فأفاد هذا أن مجرد إمكان الوصول كافٍ في القبض، غير أن العلامة الأنصاري عبّر عن هذا الشرط بقوله: "وشرط في غائب مضي زمن يمكن فيه قبضه" ونصّ في شرحه على أن هذا التعبير أولى من عبارة الإمام النووي في قوله: "اعتبر مضي زمن يمكن في المضي إليه" فدلت عبارة العلامة الأنصاري على اشتراط مزيد مدة يمكن فيها المضي إلى المبيع، وتتسع لتفريغه مما فيه لو كان مشغولاً، وتابعه على ذلك ابن حجر الهيتمي.

انظر: الأنصاري، منهج الطلاب مع شرحه فتح الوهاب، ج٢، ص ٣٦٥-٣٦٦، وحاشية البجيرمي عليهما، وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٦، ص ٣٥.

(٢) أطلقت نصوص طائفة من محققي الشافعية أن المبيع الغائب الذي لم يحضره العاقدان في حال إبرام العقد، أنه يشترط في حصول قبضه مع التخلية أن يمضي زمن يمكن فيه للمشتري الذهاب إليه، ومن عباراتهم في ذلك ما قاله النووي في المنهاج، ج٢، ص ٤٦٧ "فإن لم يحضر العاقدان المبيع اعتبر مضي زمن يمكن فيه المضي إليه، في الأصح" **فمفاد هذا الإطلاق أنه لا فرق في** ذلك بين أن يكون الغائب بيد بائعه أو بيد مشتريه، بل صرحت نصوص بعضهم بهذا الحكم، ففي قواعد الأحكام لابن عبد السلام ج٢، ص ٧٢: "إذا كان المقبوض غائبا فلابد أن يمضي زمان يمكن المضي إليه فيه، ولو كان ما يستحق قبضه بيد القابض وهو غائب عنه فلابد من مضي الزمان" وقال شهاب الدين القليوبي، في حاشيته، ج٢، ص ٣٤٣، "وإن كان غير مشغول، وبيد المشتري" وهو ما صرح به الشربيني في مغني المحتاج، ج٢، ص ٤٦٧، حيث قال: إثر كلام النووي-: "اعتبر مضي زمن يمكن فيه المضي إليه في الأصح"-: "سواء أكان بيد المشتري أم لا".

(٣) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج٢، ص٧٢، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ١٧٥، والمجموع، ج٩، ص ٣٣٤، ومنهاج الطالبين، ج٢، ص ٤٦٧ -مع شرحه مغني المحتاج-، والأنصاري، فتح الوهاب، ج٢، ص ٣٦٥.

وعليه حمل بعض متأخري الحنفية إطلاق أئمتهم: أن التخلية لا تكون قبضا في المبيع الغائب[١].

ودليل الشافعية على اشتراط مضي ما اعتبروه من زمن هو: أن الأصل حضور العاقدين عند المبيع، "لأنه الأقرب إلى حقيقة الإقباض"[٢]، وإنما لم يعتبر ذلك؛ دفعا للمشقة، ولا مشقة في مضي الزمن فاعتبر[٣].

والوجه الآخر للشافعية: عدم اشتراط ذلك؛ "لأنه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور"[٤].

القول الثالث: أن التخلية في المبيع غير المنقول إن كان بعيداً، لا تكون قبضاً. وهذا هو الصحيح من مذهب الحنفية، وعليه ظاهر الرواية[٥].

قال الإمام الحلواني[٦] –فيما نقله عنه ابن نجيم–: "ذكر في النوادر، إذا باع ضيعة، وخلى بينها وبين المشتري، إنْ كان بقرب منها يصير قابضاً، وإن كان ببعد لا يصير قابضاً. قال: والناس عنه غافلون، فإنهم يشترون الضيعة بالسواد، ويقرون بالتسليم والقبض، وهو لا يصح به القبض"[٧].

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص ٩٧–٩٨.

(٢) عميرة، حاشية عميرة على كنز الراغبين، ج٢، ص ٣٤٣.

(٣) الأنصاري، فتح الوهاب، ج٢، ص ٣٦٦، وعميرة، حاشية عميرة على كنز الراغبين، ج٢، ص٣٤٣، والشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٤٦٧.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٤٦٧.

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص ٥١٦، والحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٧، ص٩٧، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٧، ص٩٧.

(٦) الحلواني: هو شمس الأئمة، عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني البخاري، والحلواني: بفتح الحاء المهملة وسكون اللام بعدها واو ثم ألف ساكنة في آخرها نون، منسوب إلى عمل الحلوى، ويقال: الحلوائي، تفقه على الحسين أبي علي النسفي، وتفقه عليه: شمس الأئمة بكر الزرنجري. من تصانيفه: شرح أدب القاضي للخصاف، والواقعات، شرح الجامع الكبير للشيباني. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج١١، ص ١٨٧، واللكنوي، الفوائد البهية، ص١٦٢.

(٧) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص ٥١٥.

قال ابن نجيم –بعد أسطر من إيراده كلام الحلواني–: "اعلم أن ما ذهب إليه الإمام الحلواني من عدم صحة تخلية البعيد هو ظاهر الرواية، كما في الخانية، والظهيرية. وفي الخانية: والصحيح ظاهر الرواية. وفي الظهيرية: والاعتماد على ما ذكرنا في ظاهر الرواية"(١).

وعَلَّلَ الحنفية ما ذهبوا إليه بقولهم: "لأن في القريب يتصور القبض الحقيقي في الحال، فتقام التخلية مقام القبض"(٢).

وظاهر هذا الكلام: أن التخلية لا تكون قبضا في المبيع الغائب غير المنقول مطلقاً، أي: ولو مضت مدة يمكن للمشتري أن يذهب فيها إلى العين المشتراة.

غير أن بعض الحنفية قيّد هذا الإطلاق بعدم مضي مدة إمكان الذهاب، فإن مضت مدة يتمكن فيها المشتري من الوصول إلى المبيع فقد حصل القبض(٣).

وهذا ما عولت عليه مجلة الأحكام العدلية، حيث جاء في المادة (٢٧٠) ما نصه: "... وإن لم يكن منه قريباً –يعني العقار–.. فإذا مضى وقت يمكن فيه ذهاب المشتري إلى ذلك العقار ودخوله فيه يكون تسليماً"(٤).

وبناءً على هذا: فهذا القول هو عين ما قال به الشافعية في أصح الوجهين عندهم كما مرَّ، لكن العلامة ابن عابدين عَدَّ هذا التقييد مخالفا للروايتين –أي ما روي عن أبي حنيفة من القول بأنه قبض مطلقا، وما نقل عن صاحبيه في ظاهر الرواية من أنه ليس قبضاً– وأنه لا يمكن التوفيق بحمل ما جاء في ظاهر الرواية من إطلاق عدم اعتبار التخلية في البعيد قبضا على ذلك المحمل معللا ذلك بقوله: "لأن المعتبر فيها القرب الذي يتصور فيه حقيقة القبض..."(٥). وتعقبه الرافعي بأنه صالح لتقييد ظاهر الرواية؛ "تنزيلا

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص ٥١٦، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٧ ص٩٧.

(٢) البغدادي، مجمع الضمانات، ج١، ص ٤٨٥، وابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص ٩٧.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص ٩٧.

(٤) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص ٢٥٤، المادة رقم –٢٧٠–.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٧، ص ٩٨.

للتمكن من القبض بالذهاب ... منزلة القبض، كما نزلت التخلية مقام القبض الحقيقي؛ لتصور القبض في كل"[١].

والمراد بالبعيد عند الحنفية: ما لا يقدر على قبضه بلا كلفة ومشقة، **والقريب:** ما كان بخلاف ذلك، كما تدل عليه نصوصهم:

ففي البحر الرائق وغيره: "وإن كانت قريبة –أي الدار– كان قبضاً، وهي: أن تكون بحال يقدر على إغلاقها، وإلا فهي بعيدة"[٢].

وفي جمع النوازل: "دفع المفتاح في بيع الدار تسليم؛ إذا تهيأ له فتحه من غير تكلف"[٣].

وعلى هذا عولت مجلة الأحكام العدلية[٤]. واستظهر العلامة ابن عابدين: أن المراد بقرب الدار: أن تكون في البلد[٥].

وفي هذا بُعْدٌ؛ لأن التخلية إنما أقيمت مقام التسليم، لكون المشتري قريبا من المبيع –كما يفهم من نصوص فقهاء الحنفية– بحيث يتصور منه القبض الحقيقي، ومجرد كون الدار بالبلد وهو بعيد عنها –لا سيما إن كانت شاسعة الأطراف– لا يتصور معه ذلك[٦].

واستدل الحنفية لما ذهبوا إليه من أن التخلية في المبيع الغائب غير المنقول لا تكون قبضاً: بأن التخلية إنما أقيمت مقام القبض في القريبة لتصور القبض الحقيقي فيه في الحال، وأما إن كان بعيداً فلا يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال، فلا تقام التخلية مقام القبض[٧].

---

(١) الرافعي، تقريرات الرافعي على رد المحتار، ج٧، ص٩٨، –بهامش رد المحتار–.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص ٥١٥، والحصكفي، الدر المنتقى في شرح الملتقى،، ج٣، ص٣٣، وداماد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج٣، ص ٣٣.

(٣) نفس المصادر.

(٤) حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج١، ص ٢٥٤، مادة ٢٧٠.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص ٩٦.

(٦) الرافعي، تقريرات الرافعي على رد المحتار، ج٧، ص ٩٦.

(٧) البغدادي، مجمع الضمانات، ج١، ص ٤٨٥، وابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص ٩٧.

الفرع الثاني: في قبض ما ينقل.

وفيه مقصدان:

المقصد الأول: اتجاهات الفقهاء، ومذاهبهم في قبض ما ينقل.

للعلماء في قبض المنقول اتجاهان:

الاتجاه الأول: أن قبض المنقول، هو عين قبض ما لا ينقل، بلا فرق بينهما، وهي: التخلية والتخلي.

وقد مر تفسير التخلية.

وإلى هذا ذهب الحنفية، سواء أكان المنقول مما له مثل، أم كان مما لا مثل له[١].

وخير من أبان هذه المسألة من الحنفية العلامة الكاساني، وإليك نص كلامه فيها برمته؛ لنفاسته ووضوحه، حيث جمع أطراف المسألة واستوعب أحكام صورها؛ إذ قال: "لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الأموال، واختلفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا؟.

وجملة الكلام فيه: أن المبيع لا يخلو: إما أن يكون مما له مثل، وإما أن يكون مما لا مثل له، فإن كان مما لا مثل له: من المذروعات والمعدودات المتفاوتة، فالتخلية فيها قبض تام بلا خلاف، حتى لو اشترى مذروعاً مذارعة، أو معدوداً معاددة، ووجدت التخلية يخرج عن ضمان البائع، ويجوز بيعه والانتفاع به قبل الذرع والعدّ بلا خلاف.

وإن كان مما له مثل: فإن باعه مجازفة[٢] فكذلك؛ لأنه لا يعتبر معرفة القدر في بيع المجازفة. وإن باع مكايلة أو موازنة في المكيل والموزون وخلّى، فلا خلاف في أن المبيع يخرج عن ضمان البائع، ويدخل في ضمان المشتري، حتى لو هلك بعد التخلية،

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٤٩٨-٤٩٩، والمرغيناني، الهداية، ج٤، ص١٥٥٥، والزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٤٣٥، وداماد، مجمع الأنهر، ج٣، ص٢٧٠.

(٢) **بيع المجازفة، أو الجزاف:** بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا تقدير، وهو فارسي معرب، والجُزاف بكسر الجيم وضمها وأجاز النووي في شرحه على صحيح مسلم الفتح.

انظر: النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص ١٩٣، وشرح صحيح مسلم، ج١٠، ص ٤١١.

قبل الكيل والوزن، يهلك على المشتري، وكذا لا خلاف في أنه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به قبل الكيل والوزن"[١].

غير أنهم اختلفوا في علة منع التصرف في المكيل والموزون قبل كيله أو وزنه، أهو أمر تعبدي، أم لانعدام تمام القبض فيه؟ على قولين:

القول الأول: أن المنع من التصرف في المكيل والموزون قبل الكيل أو الوزن ثبت شرعاً غير معقول المعنى.

ووجه هذا القول: أن معنى القبض يتحقق بالتخلية -على ما سيأتي بيانه- وهي متحققة هنا؛ ولهذا يدخل ما بيع كيلا أو وزنا قبل كيله أو وزنه، في ضمان المشتري بالتخلية -كسائر المبيعات- بلا خلاف عندهم، فدل ذلك على أن التخلية قبض فيه، وإنما حرم التصرف فيه تعبداً؛ لما رواه ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله"[٢].

القول الثاني: أن حرمة التصرف فيه راجعة إلى كون القبض فيه ناقصا غير تام، وكما لا يجوز عندهم التصرف في المبيع المنقول قبل قبضه أصلاً، لا يجوز بدون تمام قبضه.

والدليل على أن الكيل والوزن في المكيل والموزون الذي بيع مكايلة وموازنة من تمام القبض: أن القدر في المكيل والموزون معقود عليه؛ ولذا لا تطيب الزيادة للمشتري فيما إذا كيل المبيع أو وزن فزاد عن المقدار الذي وقع عليه العقد، ولو نقص طرح له من الثمن بمقداره[٣].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٤٩٨-٤٩٩، وانظر: المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٩٩٩-١٠٠٠، وابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص١٩٦.

(٢) الحديث بهذا اللفظ، -لفظ الاكتيال- أخرجه: مسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (٣٨١٨)، ج٩، ص ٤٠٩، -مع شرح النووي عليه-، وأبو داود، السنن، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم، (٣٤٩٦)، ص ٥٣٩.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٤٩٩-٥٠٠.

فواضح من سوق كلام العلامة الكاساني ، والنظر في كلام غيره من علماء الحنفية أن التخلية قبض تام[١] في المنقول ، غير المكيل والموزون اتفاقا ، يترتب عليها :

١. انتقال الضمان من البائع إلى المشتري .
٢. وجواز التصرف في العين المملوكة .

وأما المنقول : إن بيع بكيل أو وزن ، فأصل القبض متحقق فيه بالتخلية قبل كيله أو وزنه بلا خلاف ؛ ولذا يدخل في ضمان مشتريه بالتخلية قبل كيله أو وزنه، غير أنه لا يجوز التصرف فيه قبلهما اتفاقا ، وهل ذلك ؛ لعدم تمام القبض أو للنهي عن ذلك تعبدا ؟ **قولان** مرّ بيان وجههما.

وقد ذهب مذهب الحنفية ، في المنقول الذي لا يتعلق به تقدير، أو حق توفية : من كيل أو وزن أو عد أو ذرع ، بعض المذاهب الفقهية ونقل عن بعض الأئمة.

فالقول بأن التخلية قبض في المنقول الذي لا يتعلق به تقدير ولا حق توفية، حكاه حرملة[٢] قولا للإمام الشافعي[٣][٤].

---

(١) القبض نوعان: قبض تام، وقبض ناقص. انظر المرغيناني ، الهداية ، ج٣ ، ص ٩٥٩، والزيلعي، تبيين الحقائق ، ج٤ ، ص ٣٢٨ ، وابن الهمام ، فتح القدير ، ج٦ ، ص ٣٤٦.

(٢) حرملة بن يحيى بن عبد الله التجيبي، أبو حفص المصري، أحد الحفاظ المشاهير من أصحاب الشافعي، وكبار رواة مذهبه الجديد، كان حافظا للحديث، وصنف المبسوط المختصر، ولد سنة ست وستين ومائة، ومات في شوال سنة ثلاث، وقيل أربع وأربعين ومائتين.
انظر: ابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج٢، ص ١٢٧-١٣٢.

(٣) الغزالي، الوسيط، ج٣، ص ١٥٢، وروضة الطالبين، ج٣، ص ١٧٦.

(٤) هذا ما نص على حكايته عن حرملة الإمامان: الغزالي، والنووي، غير أن هذا النقل قد تغير عند النووي في مجموعه، ج٩، ص ٣٣٤، بتفصيل في ذلك، ونص عبارته في ذلك: "وفي قول رواه حرملة تكفي التخلية لنقل الضمان إلى المشتري، ولا تكفي لجواز تصرفه".
والظاهر: أن الصحيح ما في الوسيط والروضة، حيث أن ما عزاه النووي في المجموع إلى حرملة هو وجه ثالث في المذهب الشافعي ذكره الغزالي في الوسيط إثر نقله عن حرملة أنه نقل عن الشافعي أن التخلية قبض بإطلاق، وكذا صنع النووي في الروضة، ج٣، ص ١٧٥-١٧٦.

وحكى الخراسانيون: من أصحاب الشافعي عنه: أن التخلية تكفي لقبض ما ينقل عادة، كالأخشاب والحبوب ونحوهما[١]، وهذا خلاف المشهور والمذهب من اشتراط النقل والتحويل، في هذا النوع من المبيعات[٢]، على ما سيأتي ذكره.

وعن الإمام أحمد رواية[٣] بأن التخلية في المنقول المتميز قبض[٤]، قال ابن قدامة: "وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى، أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز"[٥]، وقد نصر هذه الرواية القاضي أبو يعلى وجماعة[٦]، ونسب العلامة ابن الجوزي[٧] إلى الإمام أحمد أن التخلية قبض دون أن يقيدها بكون المبيع متميزاً، بل نص على أنها كقول أبي حنيفة، وتابعه على هذه النسبة العلامة ابن عبد الهادي[٨]، ونَصُّ عبارتِهما في ذلك: "وعنه –أي الإمام أحمد– أنها –أي التخلية– قبض كقول أبي حنيفة"[٩].

---

(١) النووي، المجموع، ج٩، ص ٣٣٣.

(٢) الرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص٣٠٥، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص١٧٥، والمجموع، ج٩، ص ٣٣٤.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠١، والكافي، ج٢، ص ١٩، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج٤، ص ٣٢، وابن رجب، القواعد، ص٧١.

(٤) **المبيع نوعان:** متميز وغير متميز، وغير المتميز نوعان:

١- مبهم تعلق به حق توفية، كقفيز من صبرة، ٢- ومبهم لم يتعلق به حق توفيه، كنصف عبد، وقيل هذا من المتميزات.

والمتميز نوعان:

١- ما تعلق به حق توفية، كبعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم، ٢- وما لا يتلعق به حق توفية، كالدار، والبعير، ونحو ذلك.

انظر: المرداوي، الإنصاف، ج٤، ص ٤٦٧، وابن قائد، حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٤١.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠١.

(٦) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ١٢٢، والمرداوي الإنصاف، ج٤، ص ١٦٩.

(٧) ابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف، ج٢، ص ١٨١.

(٨) ابن عبد الهادي، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، ج٢، ص ٥٤٧.

(٩) نفس المصدرين.

وإلى القول بأن التخلية قبضٌ للمنقولِ الذي لا يتعلق به حق توفيةٍ أو تقدير ذهب الزيدية[١]، وهو الأشهر عند الإباضية[٢]، وهو أحد قولي الشيعة[٣].

وقد عزا الغزالي[٤] إلى مذهب مالك: أنه يرى أن التخلية في المنقول قبض، وتابعه على هذه النسبة الإمام النووي[٥]، **وهذا خلاف المقرر في مذهب المالكية:** من ردهم للقبض المنقول الذي ليس فيه حق توفية: من كيل أو وزن أو عَدٍّ إلى العرف[٦].

قال الحطاب: "وقبض غير العقار مما ليس فيه حق توفية بالعرف"[٧].

غير أن ما نسبه الإمام الغزالي إلى مذهب مالك، له وجه في ضرب من ضروب المنقول، وهو الطعام المبيع جزافاً، فإن في مذهب مالك قولا بمنع بيعه قبل قبضه، وأن قبضه بتمام العقد فيه؛ "لأنه لا توفية فيه أكثر من ذلك"[٨]، وهذا بناء على شمول النهي عن بيع الطعام قبل القبض لما يباع منه جزافاً، والقول الآخر عندهم: أن النهي عن بيع الطعام قبل القبض لا يشمل ما بيع منه جزافاً، ولا يتعلق به[٩]، وسيأتي للمسألة مزيد بسط في موضعه، إن شاء الله[١٠].

---

(١) المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص ١٦٩، والأزهار، ج٣ ، ص٥١، -مع شرحه السيل الجرار-.

(٢) الثميني، كتاب النيل وشفاء العليل، ج٨، ص ٦٣، -مع شرحه-، والكندي، المصنَّف، ج٢٤، ص٢٤-٢٦، والسيابي، سلك الدرر، ج٢، ص٦٧.

(٣) النجفي، جواهر الكلام، ج٢٣، ص ١٤٨.

(٤) الغزالي، الوسيط، ج٣، ص ١٥٢.

(٥) النووي، المجموع، ج٩، ص ٣٤٢.

(٦) خليل، مختصر خليل ص١٧٠، والدردير الشرح الكبير، ج٤، ص ٢٣٦، والشرح الصغير، ج٣، ص ١٢٣، والخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص ٥٤٨.

(٧) الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص ٤١٣.

(٨) الباجي، المنتقى، ج٦، ص ٢٧٨ و٢٧٩، وانظر: القرافي، الذخيرة، ج٥، ص ١٣٣، وأبا العباس القرطبي، المفهم، ج٤، ص ٣٧٨.

(٩) الباجي، المنتقى، ج٦، ص ٢٧٨.

(١٠) انظر: ص ٧١-٧٤ من هذه الرسالة.

الاتجاه الثاني: في قبض المنقول.

ذهب جمهور أهل العلم إلى التفريق بين المنقولات في القبض، حيث تختلف طبيعتها، وتتباين نوعيتها، فمنها ما جرت العادة بتناوله بالأيدي، ومنها ما لا يتناول بها، كما أن كيفية بيعها والتعاقد عليها لا يكون على سَنَنٍ واحد؛ إذ يتعلق ببعض المبيعات تقدير في العقد، وحق توفية فيه: من وزن أو كيلٍ أو عَدٍّ أو ذرعٍ، والبعض الآخر لا يتعلق به ذلك: إما لعدم إمكانه فيه، وإمّا مع إمكانه، فكان المنقول على ضربين: ضرب يتعلق به تقدير وحق توفية، وضرب لا يتعلق به ذلك.

وهاك تفصيل كل نوع وما يندرج تحته من أقسام.

النوع الأول: ما يتعلق به حق توفية، ويعتبر فيه تقدير: وهو المكيل والموزون[١]، والمَعْدود: عند المالكية[٢] والشافعية[٣] والإباضية[٤] والزيدية[٥] وظاهر مذهب الحنابلة[٦]، وكذا المذروع عند الشافعية[٧]، والإباضية[٨]، والحنابلة في مشهور المذهب[٩]، ولم يذكر المالكية المذروع فيما يتعلق به حق توفية، فيما وقفت عليه من كتبهم[١٠]، وقد نص الزيدية على أن المذروع مما لا يتعلق به تقدير[١١].

---

(١) خليل، مختصر خليل ص ١٧٠، والخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص٥٤٦، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص١٧٧، ابن النجار، ومنتهى الإرادات، ج٢، ص٣٤١.

(٢) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص٥٤٦، وابن عبد البر، الكافي، ص٣١٩.

(٣) النووي، المجموع، ج٩، ص٣٣٦.

(٤) اطفيش ، شرح النيل ، ج٨ ، ص ٦٤.

(٥) الحيمي، الروض النضير ، ج٣ ، ص ٢٨٧.

(٦) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص١١٧، والمرداوي، الإنصاف، ج٤، ص: ٤٦١.

(٧) النووي، المجموع، ج٩، ص٣٣٦.

(٨) أطفيش، شرح النيل، ج٨، ص٦٤.

(٩) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص١١٧، والمرداوي، الإنصاف، ج٤، ص: ٤٦١.

(١٠) خليل ، مختصر خليل، ص١٧٠ ، والقرافي، الذخيرة، ج٥، ص١٣٣، والفروق، ج٣، ص٤٥٩، والحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٦ ، ص ٤١١ ، والخرشي ج٥ ، ص ٥٤٦ ، والدردير ، الشرح الكبير ، ج٤ ، ص٢٣٣ - ٢٣٤ ، والشرح الصغير ، ج٣ ، ص١٢١ ، والفندلاوي ، كتاب تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك ، ج٤ ، ص٢٥٦.

(١١) المرتضى ، الأزهار ، ج٣ ، ص٥١ ، - مع شرحه السيل الجرار -.

فقبض هذا النوع من المنقول كيله إن كان مكيلاً، ووزنه إن كان موزوناً، وعدّه إن كان مما يعد، وذرعه إن كان مما يذرع، فمن اشترى صبرة[١] مكايلة: كبعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم؛ أو متاعاً موازنة، أو معدودا بالعد كالجوز، أو ثوبا مذارعة، فلا بد من كيله، أو وزنه، أو عَدّه[٢]، أو ذرعه[٢].

وهل يشترط مع هذا نقله لتحقق القبض أو لا يشترط؟ **في ذلك قولان:**

القول الأول: أن قبض ما ذكر يحصل بكيله أو وزنه، أو عده؛ وكذا بذرعه عند الحنابلة في المشهور[٣]، ولا يحتاج إلى نقل عن موضعه.

وإلى هذا ذهب المالكية[٤] والحنابلة[٥] والإباضية[٦]، وهو الأصح عند الغزالي[٧] من الشافعية.

القول الثاني: اشتراط النقل مع الكيل والوزن والعد والذرع، وهذا هو المذهب والمشهور عند الشافعية[٨].

---

(١) الصبرة: هي الكومة المجموعة من الطعام، وسميت صُبرة؛ لإفراغ بعضها على بعض، ومنه قيل للسحاب تراه فوق السحاب صبير.

الأزهري، الزاهر، ص٣٠٥، والنووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص١٧٦.

(٢) القرافي، الذخيرة، ج٥، ص١٢٠، وشرح تنقيح الفصول، ص٣٥٩، والخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص٥٤٦، الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٢٣٦.

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٢٢٧، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص١٧٧، والمجموع، ج٩، ص٣٣٦، وابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٠٠-١٠١، والكافي، ج٢، ص١٨، والمرداوي، الإنصاف، ج٤، ص٤٦٩، وابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٤١، واطفيش، شرح النيل، ج٨، ص٦٤، والنجفي، جواهر الكلام، ج٢٣، ص١٤٩.

(٣) ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص١١٧، والمراداوي، الإنصاف، ج١، ص٤٦١.

(٤) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص٥٤٦، والدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٢٣٣ - ٢٣٤.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠١، والكافي، ج٢، ص ١٨، والمقنع، ص ١٦٦، وابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ١٢١، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص ٢٨٥-٢٨٦، وابن النجار، معونة أولي النهى، ج٥، ص ١٣٥.

(٦) اطفيش، شرح النيل، ج٨، ص٦٤ .

(٧) الغزالي، الوسيط، ج٣، ص١٥٤.

(٨) النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص١٧٥- ١٧٦ و ١٧٧، والمجموع، ج٩، ص٣٣٤ و٣٣٦، والشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٤٧٠ .

النوع الثاني من المنقولات: ما لا يتعلق به حق توفية، ولا يعتبر فيه تقدير، وهو ما عدا ما ذكر في النوع الأول: من أثمان[١]، وعرْض[٢]، وهو قسمان:

الأول: ما يتناول باليد عادة، -كالذهب والفضة، والجواهر، والدنانير، والمنديل، والثوب، والكتاب، والإناء الخفيف، وما شابه ذلك[٣]- فقبضه بالتناول باليد[٤].

الثاني: ما ينقل في العادة، كالأخشاب، والأمتعة، ونحو ذلك، فهذا النوع اختلف أصحاب هذا الاتجاه في قبضه على قولين:

القول الأول: أنه يرجع في قبضه إلى العرف الجاري بين الناس، فما اعتبره العرف قبضا في هذا النوع عُدَّ قبضا فيه، كتسليم الثوب، وزمام الدَّابة، أو سوقِها، أو عزلها عن دواب البائع، أو انصراف البائع عنها، وإلى هذا ذهب المالكية[٥].

القول الثاني: أن قبضه نقلُهُ وتحويلُه إلى مكان لا اختصاص للبائع به، وإلى هذا ذهب الشافعية[٦]، والحنابلة[٧]، ولا تكفي فيه التخلية على

---

(١) **الأثمان:** الدراهم والدنانير خاصة.
انظر: النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص١١٤.

(٢) **العرْض:** بتسكين الراء، ما كان من غير الذهب والفضة من صنوف المال.
انظر: الأزهري، الزاهر، ص٢٤٦، والنووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص١١٤.

(٣) النووي، المجموع، ج٩، ص٣٣٣.

(٤) القرافي، الذخيرة، ج٥، ص١٢٠، وشرح تنقيح الفصول، ص٣٥٩، والخطابي، معالم السنن، ج٣، ص١١٧، والشيرازي، التنبيه، ص٢٦٤، والبغوي، شرح السنة، ج٤، ص٢٨٠، وابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج٢، ص٧٢، والنووي، المجموع، ج٩، ص٣٣٤، وابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٠١، والكافي، ج٢، ص١٩، وابن مفلح، المبدع، ج٤، ص١٢٢، وابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٤٤.

(٥) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص٥٤٨، والدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٢٣٦، والشرح الصغير، ج٣، ص١٢٣.

(٦) الشافعي، الأم، ج٣، ص٤٢٣، والماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٢٢٧، والبيهقي، معرفة السنن والآثار، ج٤، ص٣٤٩، والشيرازي، المهذب، ج٣، ص٣٣، والتنبيه، ص٢٦٤، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص١٧٦، والمجموع، ج٩، ص٣٣٣، ٣٤٣.

(٧) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٠١، والكافي، ج٢، ص١٩، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج٤، ص٢٩، وابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٤٤.

الأصح[1] عندهم، فإن كان المبيع عبداً أمره بالانتقال من موضعه، وإن كان حيواناً ساقه أو قاده، ونص النووي على أن مقتضى المذهب أن ركوب الدابة أو استعمالها دون انتقالها من موضعها لا يكفي للقبض[2]، وكذا نص الحنابلة[3]، على أن قبض الحيوان تمشيته من مكانه، سوى ما ذكره ابن قدامة في الكافي -دون المغني- من أن قبضه أخذه بزمامه[4].

والفرق بين القول الأول والثاني في قبض ما ينقل عادة -مع أن معول كلٍ من أرباب القولين في القبض العرفُ-: أن أصحاب القول الأول ناطوا ذلك بالعرف بإطلاق؛ فكل شكل من أشكال التصرف في المبيع المنقول إذا عدّه العرف قبضاً، واعتبرته العادة الجارية بين الناس كذلك، فهو قبض للمبيع؛ ولذا ذكروا ما ذكروه من ضروب وأشكال لقبض الدابة، كما مَرَّ ذلك عنهم.

وأما أصحاب القول الثاني: فبرغم أن معتمدهم على العرف في ذلك، غير أنهم رأوا أن العرف في ذلك هو النقل والتحويل، لما سيأتي لهم من أدلة، فجعلوا النقل والتحويل قبضاً لهذا النوع من المبيع، وحصروه فيه، ولم يخضعوه لاختلاف أعراف الناس وتباينها في ذلك.

---

(١) الغزالي، الوسيط، ج٣، ص١٥٢، وابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج٢، ص٧٢، وابن مفلح، المبدع، ج٤، ص١٢٢، والمرداوي، الإنصاف، ج٤، ص٤٧٠، وابن عبد الهادي، تنقيح أحاديث التعليق، ج٢، ص٥٤٧

(٢) النووي، المجموع، ج٩، ص٣٣٤-٣٣٥، وروضة الطالبين، ج٣، ص١٧٦

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٠١، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج٤، ص٣٢، وابن مفلح، المبدع، ج٤، ص١٢٢، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٨

(٤) ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص١٩

المقصد الثاني: الأدلة.

أولاً: أدلة القائلين بأن التخلية في المنقول قبض بإطلاق.

استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه، من أن التخلية في المنقول قبض، بالآتي من الأدلة:

الدليل الأول: استندوا على المدلول اللغوي لِلَّفظ المرادف للقبض، وهو التسليم، والتسليم في اللغة: عبارة عن جعل المبيع سالماً خالصاً للمشتري، لا يشاركه فيه غيره. يقال: سلِم لفلان، أي: خلص له، وسلِمَتْ له الضيعة: خَلَصت، ومنه قوله تعالى: ﴿وَرَجُلاً سَلَمًا لِرَجُلٍ﴾[١] أي: سالماً خالصاً لا يشاركه فيه أحد.

فتسليم المبيع إلى المشتري: هو جعل المبيع سالماً للمشتري، بحيث لا ينازعه فيه سواه، "وهذا يحصل بالتخلية، فكانت التخلية تسليماً من البائع، والتخلي قبضاً من المشتري"[٢].

وقد سلف ما يَرِدُ على هذا الدليل من اعتراض.

الدليل الثاني: قالوا: إن "التسليم واجب، ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل للخروج عن عهدة ما وجب عليه، والذي في وسعه هو التخلية، ورفع الموانع، فأما الإقباض فليس في وسعه؛ لأن القبض بالبراجم[٣] فعل اختياري للقابض، فلو تعلق وجوب التسليم به، لتعذر عليه الوفاء بالواجب؛ وهذا لا يجوز"[٤].

والجواب: أن التخلية لم تتعين سبيلاً لأداء ما لزم البائع بل في وسع البائع أن يكيله ويزنه كما نصت على ذلك الأحاديث الآتي ذكرها.

---

(١) سورة الزمر، الآية: ٢٩.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٤٩٨، وانظر: الزمخشري، أساس البلاغة، ج١، ص٤٧١.

(٣) **البراجم:** مفاصل الأصابع التي بين الرواجب والأشاجع إذا قبض القابض كفه نشزت وارتفعت. انظر: الجوهري، الصحاح، ج٢، ص١٣٨٨.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٤٩٨.

الدليل الثالث: على أن التخلية كافيه لتحقق القبض في المنقول، كما هي قبض في العقار ما ذكره العلامة النووي: من أن أبا حنيفة ذهب لما ذهب إليه؛ قياساً على العقار، حيث قال: "وقال ... أبو حنيفة: القبض في جميع الأشياء بالتخلية قياساً على العقار"(١).

ولم يصرح أحدٌ من الحنفية ممن وقفت على مصنفاتهم بهذا الاستدلال.

وقياس المنقول على العقار في القبض، هو ما عول عليه الحنابلة، في الاستدلال لرواية أبي الخطاب عن الإمام أحمد التي نصرها القاضي وغيره -كما سلف بيانه- من أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز، قال العلامة زين الدين المنجي: "وأما كون قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز على رواية؛ فلأن ذلك قبض في العقار، فليكن في جميع المبيع كذلك بالقياس عليه"(٢).

وعلل الغزالي رواية حرملة عن الشافعي: أن التخلية تكفي لقبض المنقول، بأن المقصود من القبض استيلاء المشتري على المبيع، وقد حصل بالتخلية(٣).

وعلى هذا عَوَّل الزيدية في الاستدلال لمذهبهم(٤).

---

(١) النووي، المجموع، ج٩، ص٣٤٢.

(٢) المنجي، الممتع، ج٣، ص١٣١، وانظر: ابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٠١، وابن مفلح، المبدع، ج٤، ص١٢٢.

(٣) الغزالي، الوسيط، ج٣، ص١٥٢.

(٤) المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٣٦٩.

الدليل الثالث[١]: ما روي من طريق جابر بن عبد الله، قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع ، وصاع المشتري"[٢].

الدليل الرابع[٣]: ما روي عن عثمان بن عفان، قال: كنت أبيع التمر في السوق، فأقول: كلت في وَسقِي هذا كذا وكذا، فأدفع أو ساق التمر بكيله، وآخذ شِفّي[٤]، فدخلني من ذلك شيء، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: "إذا سميت الكيل فكله"[٥].

---

(١) ابن حجر ، فتح الباري ، ج٤ ، ص٤٤٣ ، والبيهقي ، معرفة السنن والآثار ، ج٤، ص ٣٥٠ ، وابن قدامة ، المغني ، ج٤ ، ص١٠١ ، والمنجي ، الممتع ، ج٣ ، ص١٣٢.

(٢) ابن ماجه، السنن، كتاب: التجارات ، باب: النهي عن بيع الطعام ما لم يقبض ، برقم (٢٢٢٨) ، ج٣ ، ص٤٩ – مع شرح السندي – والبيهقي ، في السنن الكبرى ، ج٥ ، ص٣١٦ ، وفي ومعرفة السنن والآثار ، ج٥ ، ص٣٥٠-٣٥١ ، والدار قطني، السنن، ج٣، ص٨.

قال البوصيري في مصباح الزجاجة، ج٣، ص٥٠ – بهامش شرح السندي على سنن ابن ماجه، عقب هذا الحديث–: " هذا إسناد ضعيف ؛ لضعف محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى ، أبو عبد الرحمن الأنصاري".

وقال البيهقي في السنن الكبرى ، ج٥ ، ص٣١٦ : " روي موصولا من أوجه ، إذا ضم بعضها إلى بعض قوي".

وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري، ج٤، ص٤٤٣ – بعد ذكره لهذا الحديث من طريق جابر–: "ونحوه للبزار من حديث أبي هريرة، بإسناد حسن". وانظر الزيلعي، نصب الراية، ج٤، ص٣٤ – ٣٥، وابن حجر، التلخيص الحبير، ج٣، ص٧٢.

(٣) ابن قدامة، المغني ، ج٤ ، ص١٠١.

(٤) قوله: " وآخذ شفي " بكسر الشين وتشديد الفاء ، أي ربحي . انظر: السندي ، شرح السندي على سنن ابن ماجه ، ج٣، ص٥١.

(٥) ابن ماجه، السنن، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع الطعام ما لم يقبض ، برقم (٢٢٣٠)، ج٣، ص٥١، مع شرح السندي.

قال البوصيري في مصباح الزجاجة: "هذا إسناد ضعيف ؛ لضعف ابن لهيعة"، وقد صحح الحديث الألباني، في إرواء الغليل ، ج٥، ص١٨١، برقم (١٣٣١).

الدليل الخامس[١]: عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: " نهى أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه"[٢]، ورواه أحمد عن ابن عمر مرفوعاً - بلفظ -: "من اشترى طعاما بكيل أو وزن فلا يبيعه حتى يقبضه"[٣].

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث: على أن قبض المبيع كيلا أو وزناً، أو عداً، أو ذرعاً، هو كيله، أو وزنه، أو عده، أو ذرعه، هو:

أما كون المبيع كيلا قبضه بكيله: فإن هذه الأحاديث نصية الدلالة على ذلك، لا سيما حديث ابن عباس، وحديث أبي هريرة، فهما أقوى هذه الأدلة ثبوتا، ودلالة، على أن قبض المكيل كيله، حيث جاء هذا الحديث من طريق معمر، عن ابن طاووس، عن أبيه، عن ابن عباس ، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه"[٤]، وكذا رواه " سفيان قال: الذي حفظناه من عمرو بن دينار، سمع طاووسا يقول: سمعت ابن عباس رضي الله عنهما، يقول: " أما الذي نهى النبي صلى الله عليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يقبض"[٥]. ورواه حماد، عن عمرو بن دينار، عن طاووس، عن ابن عباس، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه"[٦].

فدل ذلك على أن القبض والاستيفاء بمعنى واحد، وهو: الاكتيال في المبيع كيلا؛ لأن الكيل غير معتبر في بيع الجزاف إجماعاً[٧].

---

(١) ابن حجر ، فتح الباري ، ج٤ ، ص٤٤٣.

(٢) أبو داوود، السنن، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى ، برقم (٣٤٩٥)، ص٣٥٩، والنسائي، السنن، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع ما اشتري من الطعام بكيل حتى يستوفى ، برقم (٤٦٠٤)، ص٦٦١.

(٣) أحمد، مسند أحمد، ج٢ ، ص ٢٥٤، برقم (٥٨٦٦).

(٤) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع ، باب: بطلان المبيع قبل القبض ، برقم (٣٨١٧) ، ج١٠ ، ص٤٠٨ - ٤٠٩، مع شرح النووي.

(٥) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: البيوع ، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض ... برقم (٢١٣٥) ، ج٤ ، ص٤٤١، مع فتح الباري.

(٦) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض ، برقم (٣٨١٥) ، ج١٠، ص٤٠٨، مع شرح النووي.

(٧) الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٢ ، ص٤٧٠.

وأما سائر ما بيع مقدرا ، بوزن ، أو عد ، أو ذرع ، فقياسا على المكيل[١]؛ "لأنـه في معناه"[٢].

واستدل ابن حجر: على أن قبض الموزون وزنه ، بحديث ابن عمر مرفوعاً: "مـن اشترى طعاما بكيل أو وزن فلا يبيعه حتى يقبضه"[٣]، حيث قال: "وفي ذلك دلالة على أن اشتراط القبض في المكيل بالكيل، وفي الموزون بالوزن"[٤].

وقد استدل بعض الفقهاء، على أن قبض المعدود بعده والمذروع بذرعه بالعرف[٥].

والمختار:

ما ذهب إليه الجمهور من أن التخلية لا تكفي في قبض المنقول الذي يتعلق به حـق توفية أو تقدير؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض القادح.

وأما أدلة الحنفية: فرأيت ما يرد عليها فضلاً عن أنها لا تصلح معارضـاً لأدلـة الجمهور.

---

(١) المحلي، كنز الراغبين، ج٢ ، ص ٣٤٥ - ٣٤٦ ، والأنصاري ، فتح الوهـاب ، ج٢ ، ص ٣٦٧، والهيتمي ، تحفة المحتاج ، ج٦ ، ص٤٦.

(٢) المنجي ، الممتع ، ج٣ ، ص١٣٢.

(٣) تقدم تخريجه في ص ٥٦.

(٤) ابن حجر، فتح الباري ، ج٤ ، ص٤٤٣.

(٥) الزركشي ، شرح مختصر الخرقي ، ج٤ ، ص٢٩ ، وابن مفلح ، المبدع ، ج٤ ، ص١٢١.

ثانياً: أدلة الشافعية والحنابلة على اشتراط النقل والتحويل لقبض المنقول.

استدل القائلون بأن قبض المنقول بنقله وتحويله ، بطائفة من الأدلة ، وهي:

الدليل الأول[(١)]: حديث ابن عمر رضي الله عنهما: قال: " لقد رأيت الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يبتاعون جزافاً – يعني الطعام – يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم"[(٢)].

وفي لفظ آخر للحديث: "كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه، إلى مكان سواه، قبل أن نبيعه[(٣)]".

---

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥ ، ص ٢٢٧، والبيهقي، معرفة السنن والآثار، ج٤، ص٣٥٠، والرافعي، فتح العزيز ، ج٤، ص٣٠٦، والنووي ، المجموع، ج٩، ص٣٤٢، والإشبيلي ، مختصر خلافيات البيهقي، ج٣، ص٣٢١، وأبو العباس القرطبي، المفهم، ج٤، ص٣٧٧-٣٧٨، وابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٠١، والكافي، ج٢، ص١٨، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج٤، ص٢٩، وابن مفلح ، المبدع ، ج٤ ، ص١٢٢ ، والمنجي ، الممتع ، ج٣ ، ص١٣٢.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: من رأى إذا اشترى طعاما جزافا ألا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك ، برقم (٢١٣٧) ، ج٤ ، ص٤٤٣ – مع فتح الباري – ، وبرقم (٢١٣١)، ج٤، ص٤٣٩ ، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع ، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض ، برقم (٣٨٢٤)، و(٣٨٢٥)، ج١٠، ص٤١٠ – ٤١١ – مع شرح النووي – وأبو داوود، السنن، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (٣٤٩٨)، والنسائي، السنن، كتاب: البيوع، باب: ما اشتري من الطعام جزافا قبل أن ينقل من مكانه، برقم (٤٦٠٨)، ص٦٦١، وأحمد، المسند، ج٢، ص٦٩، برقم (٤٥٠٣)، والبيهقي، السنن الكبرى، ج٥ ، ص٣١٤.

(٣) مالك، موطأ مالك، كتاب: البيوع ، باب: العينة وما يشبهها ، برقم (١٣١٥) ، – واللفظ له، ج٦، ص٣٧٩ –مع شرحه المنتقى–.

وأخرجه البخاري بمعناه، صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: ما ذكر في الأسواق، برقم (٢١٢٣)، ج٤، ص٤٢٩ – مع فتح الباري– وأبو داود، السنن، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (٣٤٩٣)، ج٣، ص٢٨١، والنسائي، السنن، كتاب: البيوع، باب: بيع ما اشتري من الطعام جزافا قبل أن ينقل من مكانه، برقم (٤٦٠٥)، ص٦٦١، والبيهقي، السنن الكبرى، ج٥، ص٣١٤، وأحمد، مسند أحمد، ج٢، ص٢٥٧، برقم (٥٨٨٨).

الدليل الثاني[١]: حديث زيد بن ثابت: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "نهى أن تباع السلع ، حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم"[٢].

ووجه الدلالة من هذين الحديثين: على أن قبض المنقول نقله، هو: أن علة النهي عدم القبض[٣].

قال الشافعي – إثر ذكره لحديث ابن عمر–: "وهذا لا يكون إلا لئلا يبيعوه قبل أن ينقل"[٤].

فدل ذلك على أصل النقل، والتقييد بحوزه إلى الرحال، خرج مخرج الغالب المعتاد، فلا مفهوم له؛ ولذا فإيواؤه إلى الرحال، ليس بشرط إجماعاً[٥].

أو يكون معنى الرحال كل مكانٍ رحّله إليه المشتري. قال ابن حزم: "كل مكانٍ رحّله إليه فهو رحلٌ له، إذا كان مباحاً له أن يرحله إليه"[٦].

وقال الطحاوي: "كل موضعٍ نقل إليه فهو رحلٌ لناقله"[٧].

وخالف في ذلك الشوكاني حيث ذهب إلى أنه: "لا بد من تحويله إلى المنزل الذي يسكن فيه المشتري، أو يضع فيه بضاعته"[٨]؛ تمسكاً بظاهر الحديث، وتابعه على ذلك القنوجي[٩].

---

(١) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج٣ ،ص ٣١ ، والشيرازي ، المهذب ، ج٣ ، ص٣٣، والنووي ، المجموع ، ج٩ ، ص٣٣٣ و ٣٤٢ ، والمنجي ، الممتع ، ج٣ ، ص١٢٩.

(٢) أبو داوود، السنن، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (٣٤٩٩)، ج٣، ص٢٨٠، والدارقطني، السنن، ج٣، ص١٢، والحاكم، المستدرك، ج٢، ص٤٠.
وانظر: ابن حجر، التلخيص الحبير، ص٥٤٠، والشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٠٧، والسيل الجرار، ج٣، ص١٤، قال: وصححاه –يعني الحاكم وابن حبان–.

(٣) الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج٤، ص٢٩، والطحاوي، شرح مشكل الآثار، ج٨، ص١٨٦.

(٤) الشافعي، الأم، ج٣، ص٤٢٣، والبيهقي، معرفة السنن والآثار ، ج٤ ، ص٣٥٠.

(٥) النووي، المجموع ، ج٩ ، ص٣٤٢ ، وابن حجر ، فتح الباري ، ج٤ ، ص٤٤٣.

(٦) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٤٧٩.

(٧) الطحاوي، شرح مشكل الآثار، ج٨، ص١٨٦.

(٨) الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص١٨١.

(٩) القنوجي، السراج الوهاج، ج٥، ص٥٨٢.

وحديث ابن عمر وإن ورد في الطعام خاصة فغيره من المنقولات يقاس عليـــه[١]، قال العلامة المنجي: "وأما سائر ما ينقل فبالقياس عليه ؛ لأنه في معناه"[٢].

ويعترض على هذا الدليل: بأن هذا قياس مع الفارق؛ إذ أن الطعام قد خصه الشارع بأحكام لا يشاركه فيها سواه ولا يماثله غيره، على ما ستراه.

الدليل الثالث: "أن القبض ورد به الشرع وأطلقه، فحمل على العرف والعرف فيما ينقل النقل، وفيما لا ينقل التخلية"[٣].

ويعترض على هذا الدليل: أن العرف قد لا يطّرد، فقد يتعارف أهل قطر علـــى أن البائع إذا خلى ما بين البائع وبين ما اشتراه منه عُدَّ المشتري قابضاً والبائع مسلماً.

والراجح:

أن قبض الطعام بنقله وتحويله؛ لورود النص به، وما عداه من ســـائر المنقــولات فالعرف محكم في ذلك؛ لما مرَّ. والله أعلم

---

(١) الأنصاري، فتح الوهاب، ج٢، ص٣٦٣ - ٣٦٤، والقليوبي، حاشية القليوبي على كنز الراغبيـــن، ج٢، ص٣٤٤، والشربيني، مغني المحتاج ، ج٢ ، ص ٤٦٨.

(٢) المنجي، الممتع ، ج٣ ، ص١٣٣.

(٣) الشيرازي ، المهذب ، ج٣ ، ص٣٣ ، وانظر: الرافعي، فتح العزيز، ج٤ ، ص٣٠٦ ، والنـــووي، المجموع، ج٩، ص٣٤٢ ، وابن قدامة ، المغني ، ج٤ ، ص١٠١ ، والكافي ، ج٢ ، ص ١٩.

المبحث الخامس

أنواع القَبْض

القبض نوعان:

١- **قبض حقيقي**، مدرك بالحس والمشاهدة؛ وقد أفضت في بيان صوره، وضروبه، وبسطت القول فيه، بحسب مقتضى البحث، ومُكنه صاحبه الضعيفة.

٢- **وقبض حكمي**، تقديري، يقام مقام القبض الحقيقي، ويُنَزّل منزلته، ويأخذ أحكامه، في حالات عديدة؛ لمسوغات تقتضي اعتباره كذلك.

وقد ذكر العلماء هذا النوع من نوعي القبض في متفرق كلامهم[١]، ونص بعضهم على مواضع يعطى فيها حكم القبض الحقيقي، وإن لم يفيضوا فيه، ويولوه من التفصيل ما أولوه صنوه[٢]، وسوف أشير إلى بعض الصور.

والقبض الحكمي مجال رحب، ومسلك خصب، ومَهْيَع[٣] واسع، للنظر منه إلى النوازل الكثيرة، والمسائل المستجدة، في قبض الأموال، لاستخراج حلول شرعية، والتماس طرائق جديدة في القبض، تحقق سرعة انسياب الأموال بسهولة ويسر، وتراعي حكم الشارع بتحقيق مقاصده ومراميه، فيما يشترط فيه القبض من الأموال، وأكثر ما يظهر فيه أثر القبض الحكمي فيما يشغل الذمم من الأموال: من القيود المصرفية ونحوها، وهو أمر خارج عن إطار هذه الدراسة، حيث أنها منصبة على بيان الحكم الشرعي في التصرف في الأعيان القائمة قبل القبض، دون سواها[٤].

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص٩٦، والدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص٢٤٦، والزركشي، المنثور، ج٢، ص٤٠٧، وابن حجر، فتح الباري، ج٥، ص٢٧٨.

(٢) المصادر نفسها.

(٣) المهيع: الطريق الواسع الواضح. انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٢، ص ٥٩٦.

(٤) جاء في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ما يلي:

"إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً:

١- القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:-

والمتتبع لنصوص الفقهاء، المستقرئ لها، يجد أن الفقهاء أنزلوا القبض الحكمي منزلة القبض الحقيقي في مسائل عديدة، وأعطوا القبض المعنوي ما أعطوه للقبض الحسي، في حالات كثيرة، ومن الحالات التي أنزل الفقهاء القبض الحكمي منزلة الحقيقي في الأعيان، ما يلي:

الحالة الأولى: يُنَزَّلُ القبض الحكمي منزلة القبض الحقيقي في المنقولات عند الحنفية؛ فإذا رفع البائع الموانع عن القبض للمشتري، ومكنه مما اشتراه منه، عُدَّ المشتري قابضاً للمبيع، ولو لم يقبضه حقيقة.

قال ابن عابدين: "التخلية قبض حكماً، ولو مع القدرة عليه -أي القبض الحقيقي- بلا كلفة"[١].

وقال الأتاسي: "إن التخلية بين المشتري والمبيع، تقوم مقام القبض الحقيقي، إذا كانت على وجه يتمكن فيها المشتري من القبض بعد أن أذن له البائع بقبضه"[٢].

الحالة الثانية: أن تكون العين المستحقة للإقباض في يد من له حق القبض، وذلك إذا باع شخص شيئاً أو وهبه، أو رهنه عند غاصب، أو مستعير، أو مودع، أو مستأجر، أو غيره، فهنا يقوم القبض السابق للعين مقام القبض المستحق بالعقد، ولا يحتاج إلى تجديد القبض، سواءً أكانت يد القابض على العين يد ضمان أم يد أمانة.

وعلى ذلك نص جمع من أهل العلم[٣]؛ إذ لم يرد دليل على اشتراط كون القبض بعد العقد.

=أ – إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.=

ب– إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

ج– إذا اقتطع المصرف -بأمر العميل- مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية".

قرارات وتوصيات، مجمع الفقه الإسلامي، للدورات، ١-١٠، ص١١٣-١٤٤.

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص ٩٦.

(٢) الأتاسي، شرح المجلة العدلية، ج٢، ص١٩٢.

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٢٩، ومجدين الدين بن تيمية، المحرر، ج١، ص٣٧٤.

المبحث السادس

بعض الصور المستجدة في القَبْض

جدت في هذا العصر صنوف من المعاملات لم تكن معهودة عند المتقدمين، وحدثت أشكال من التبادل التجاري لم تكن مألوفة معهم، فكان لزاماً البحث عن أحكام هذه المعاملات، والنظر في هاتيك التصرفات، لاستجلاء الحلول لها، من هدي الكتاب والسنة، الذي لا تستغلق معه حادثة، ولا يضيق بحكم نازلة.

ولما أن كان مبنى القبض وأساسه العرف، فلا غرو أن تجد صور من القبض لم يعهدها العلماء المتقدمون، ولا بِدْعَ أن تحدث ضروب من التسليم لم تكن مألوفة عند الفقهاء السابقين؛ لأن العرف قد يتغير بتغير الزمان والمكان، فما عَدَّهُ العرف قبضاً في أي عصر من الأعصار فهو قبض صحيح شرعاً، ما دام لم يصادم نصاً شرعياً[١].

قال الخطابي: "القبوض تختلف في الأشياء حسب اختلافها في أنفسها، وحسب اختلاف عادات الناس فيها[٢]"، "**وأصل هذا:** أن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق ذكر القبض، كما أطلق الإحياء في الموات، والإحراز في السرقة؛ لاختلافها؛ وأن للناس عرفاً معتبراً فيها..."[٣].

وهذا هو مورد القاعدة الفقهية الشهيرة: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"[٤].

وقد أفاض الفقهاء في تقرير أثر العرف في ذلك، ومن بين الفقهاء الذين تحدثوا عن ذلك العلامة ابن القيم، فله في ذلك كلامٌ غاية في النفاسة، جلى فيه حقيقة المسألة، وكشف عنها النقاب، ورفع الستور والحجاب؛ إذ قال: "...فمهما تجدد في العرف فاعتبره، ومهما سقط فألغه، ولا تجمد على المنقول في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير

---

(١) ما بين الشارع القبض فيه وجب الرجوع إليه قطعاً ولا يلتفت إلى العرف كالقبض في الصرف، وقبض الطعام.

(٢) الخطابي، معالم السنن، ج٣، ص١١٧، وأعلام الحديث، ج٢، ص١٠٣٩.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٢٢٦.

(٤) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص٢٢٧.

أقليمك يستفتيك، فلا تُجْرِه على عرف بلدك، وسَلْه عن عرف بلده فأجره عليه، وأفته بــه دون عُرف بلدك، والمذكور في كتبك... إلى أن قال: فهذا هو الحق الواضح، والجمــود على المنقولات أبدا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين... وما جرت به العادة واشتهر ذلك عند الناس، بحيث صار عرفاً متبادراً إلى الذهن من غير قرينة ... حمل عليه... ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفــهم وعوائدهم وأزمنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الديــن أعظم من جناية من طبَّب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعــهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل، وهذا المفتي الجــاهل أضر على أديان الناس وأبدانهم، والله المستعان"[١].

وقد نوَّه بذلك وأكد عليه العلامة ابن عابدين في رسالته نشر العَرْف في بناء بعـض الأحكام على العرف[٢].

وقد عقد الإمام البخاري لذلك باباً وترجم له بقوله: "باب: من أجرى أمر الأمصــار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والوزن، وسُنَنِهم علـــى نيّاتــهم ومذاهبــهم المشهورة"[٣].

قال الحافظ ابن حجر: "قال ابن المنير وغيره: مقصوده بهذه الترجمة اثبات الاعتماد على العرف، وأنه يقضي به على ظاهر الألفاظ"[٤].

وقال أيضاً: "قال القاضي حسين من الشافعية: أن الرجوع إلى العرف أحد القواعــد الخمس التي يبني عليها الفقه ... ومنها: الرجوع إليه في فعل غير منضبط يترتب عليــه الأحكام: كإحياء الموات، والإذن في الضيافة... وما يعد قبضاً، وإيداعاً، وهدية وغصبــا، وحفظ وديعة..."[٥].

---

(١) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج .

(٢) ابن عابدين، نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، ج٢، ص١٣، ضمــن رســائل ابــن عابدين.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، ج٤، ص٥١٢، مع فتح الباري.

(٤) ابن حجر، فتح الباري، ج٤، ص٥١٣.

(٥) نفس المصدر.

وقال العيني –في شرحه لهذا الباب، إثر ذكره–: "أي: هذا باب: يذكر فيه من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم. أي: على عرفهم وعوائدهم في أبواب البيوع، والإجارات، والمكيال... كل شيء لم ينص الشارع أنه كيلي أو وزني يعمل في ذلك على ما يتعارفه أهل تلك البلدة...؛ لأن الرجوع إلى العرف جملة من القواعد الفقهية..."[١].

"**وحاصل الكلام:** أن البخاري قصد بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف والعادة"[٢].

هذه طائفة مما ذكره العلماء في هذه المسألة، أردت بنقلها تأكيد ما ذكرته من أن العرف محكم في تحديد ما يعد قبضاً وما لا يُعد قبضاً، فيما لم يرد فيه نصٌ من الشارع، وأن العرف قد يتغير بتغير الأزمان والبلدان.

ولئن تقرر ذلك: فإن التعويل على هذا الضابط، والاعتماد عليه يسهل الأمر في عد ما يعتبر قبضاً وما لا يعتبر، ويمهد السبيل للنظر من خلاله إلى صوره التي قد تَجِدُّ أهي قبض صحيح أو ليست بقبض؟.

ولم يطرَ على القبض في الأعيان القائمة كبير تغيير ولم يَجِدَّ فيها في عصرنا الحاضر كثير من الصور، فقبض غير المنقول –سواءً أكان أرضاً أم دوراً أم مصانع– هو نفس ما كان عليه في الماضي، وهو التخلية والتمكين وقد عَدَّ بعض الباحثين صورة التسجيل العقاري في السجل العقاري من الصور المستجدة.

يقول الشيخ الأستاذ مصطفى الزرقا: "يجب الانتباه اليوم إلى أنه في البلاد التي يوجد بها سجل ونظام عقاريان بحيث تكون قيود السجل هي المعتبرة في ثبوت الحقوق العقارية وانتقالها كما في بلادنا يعتبر تسجيل بيع العقار في صحيفته من السجل العقاري في حكم التسليم الكافي ولو كانت الدار مشغولة بأمتعة البائع أو بحقوق مستأجر؛ ذلك لأن قيد السجل عندئذٍ يُغني عن التسليم الفعلي، ويقطع علاقة البائع فيصبح أجنبياً، وعلى هذا استقر اجتهاد محكمة التمييز السورية، وإذا ظل بائع العقار شاغلاً له بعد التسجيل وممتنعاً

---

[١] العيني، عمدة القاري، ج١٢، ص١٦.

[٢] المصدر نفسه.

عن تفريغه وتسليمه تنزع يده عنه بقوة القضاء، كما لو شغله غصباً بلا حق بعد التسليم"[١].

وأما المنقولات: فهي التي قد يعتري القبض فيها تغيير، وتجد فيها أشكالٌ وصورٌ لم تكن معهودة، فعلى صعيد بيع المرابحة -مثلاً- عُدَّ من الصور الصحيحة في القبض أن يتسلم الموظف المسؤول في البنك الفاتورة المبدئية للطلب، ويذهب إلى مالك السلعة ويشتريها منه للبنك، ولا ينقلها إلى مخازن البنك، ولكنه يتركها عند البائع إلى أن يرسل له من يتسلمها، فتصبح السلعة عندئذٍ أمانة عند البائع، وتصير يده عليها يدَ أمانة؛ لأنه خلى بين المشتري والسلعة بعد أن كانت يده عليها بعد البيع وقبل التخلية يد ضمان -على ما يراه المانعون من بيع المبيع قبل القبض، كما ستراه- ثم يتصل موظف البنك بطالب السلعة ويخبره بأنه أشترى السلعة ويعين له محلها -وقد يصحب صاحب السلعة الموظف- فيعرضها عليه، فإن رغب في شرائها وقع معه عقد البيع وسلمه السلعة، أو أعطاه إذناً بتسلمها[٢].

---

(١) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج٢، ص٧٠٦.

(٢) الضرير، القبض وصوره وبخاصة المستجدة منها، ص١٦.

الفصل الثاني

التصرف بالبيع في الأعيان المملوكة قبل قبضها

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التصرف بالبيع في الأعيان المملوكة بالشراء قبل القبض.

المبحث الثاني : التصرف بالبيع في الأعيان المملوكة بغير الشراء قبل القبض .

المبحث الأول

التصرف بالبيع في الأعيان المملوكة بالشراء قبل القبض.

المطلب الأول : توجهات العلماء وأقوالهم في بيع المبيع قبل قبضه .

بعد تدقيق النظر في اختلاف العلماء في هذه المسألة نجد أن لهم فيها توجهين رئيسيين :

الأول: توجه المجيزين لبيع المبيع قبل القبض ما عدا الطعام[١]، أو ما في معناه مما يكال أو يوزن، – على ما سيأتي ذكره في عرض أقوالهم مفصلة– وإلى هذا ذهب المالكية[٢]، والحنابلة[٣]، والإمامية[٤].

---

[١] الطعام: كل ما يقتات به من الحنطة والشعير والتمر وغير ذلك، مما تعارف الناس على أنه طعام؛ لحديث أبي سعيد الخدري، قال: "كنا نخرج في عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يوم الفطر صاعاً من طعام. قال أبو سعيد: وكان طعامنا الشعير والزبيب والأقط والتمر".
وقد اختلف الفقهاء في بعض الأنواع مما يؤكل كالقرفة، والزنجبيل، والخردل، أهو طعام يتناوله النهي أم ليس بطعام.
وذهب بعضٌ من أهل العلم إلى أن الطعام يطلق على القمح خاصة، دون سواه من المأكولات والمشروبات.
قال الخليل بن أحمد الفراهيدي: "الطعام اسم جامع لكل ما يؤكل، وكذلك الشراب لكل ما يشرب".
والعالي في كلام العرب: "أن الطعام هو البر خاصةً".
الخليل، العين، ج٢، ص ٢٥-٢٦، وانظر: ابن الأثير، النهاية، ج٢، ص ١١٥، وابن عبد البر، الكافي، ص ٣٢٠، وابن حزم، المحلى، ج٧، ص٤٧٥.

[٢] عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص١٤، وابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٣٢٦، والكافي، ص٣١٩، وابن الحاجب، جامع الأمهات، ص٣٦٤، وخليل، مختصر خليل، ص١٧١.

[٣] ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٩٨، والكافي ج٢، ص١٨، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ص٣٥٦، والمرداوي، الإنصاف، ج٤، ص٤٦٠، وابن النجار، منتهى الإيرادات، ج٢، ص٣٣٣، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٠-٢٨١.

[٤] النجفي، جواهر الكلام ،ج٢٣ ، ص ١٦٤.

الثاني: توجه المانعين من بيع المبيع قبل القبض، وهذا مذهب الشافعية[1]، والزيدية[2]، والظاهرية[3]، والإباضية[4]؛ وبه قال الحنفية باستثناء العقار[5].

وعند النظر في مذاهب أهل العلم نرى أن هذين التوجهين قد اشتملا على سبعة أقوال هي:

القول الأول: جواز بيع المبيع قبل القبض مطلقاً، سواءً كان المبيع منقولاً أو غير منقول، وسواءً كان طعاماً أو غيره، وسواءً كان الطعام ربوياً أو غير ربوي، وسواءً بيع جزافاً أو مكيلاً أو موزوناً.

وبهذا قال عثمان البتي[6] [7].

---

(١) الشافعي، الأم، ج٣، ص٤٢٢، والماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٢٢٠، والشيرازي، المهذب، ج٣، ص٣١، والغزالي، الوسيط، ج٣، ص١٤٦، والرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص٢٩٣، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص١٦٦، والمجموع، ج٩، ص٣١٩ و ص٣٢٧.

(٢) المرتضى، البحر الزخار، ج٤ ، ص٣١١، والأزهار، ج٣، ص١٤، – مع شرحه السيل الجرار–، والحيمي، الروض النضير، ج٣، ص٢٣٩–٢٤٠، وص ٢٤٣.

(٣) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص٤٧٢–٤٧٣.

(٤) الشماخي، الإيضاح، ج٣، ص٣٥–٣٦، والحضرمي، مختصر الخصال، ص١٤١، والسالمي، مدارج الكمال، ص٨٧، وجوهر النظام، ج٢، ص٢٨٧، والثميني، التاج المنظوم، ج٤، ص١٨٧.

(٥) القدوري، مختصر القدوري –الكتاب–، ج١، ص٢٠٣، –مع شرحه اللباب–، والسمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٤٠، والكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٩٦، والمرغيناني، الهداية، ج٣، ص٩٩٩.

(٦) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج٣، ص ٢٩، وابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٣٤، والمازري، المعلم، ج٢، ص ٢٥١، وعياض، إكمال المعلم، ج٥، ص ١٥٠، والنووي، شرح صحيح مسلم، ج١٠، ص ٤١١، والعراقي، طرح التثريب، ج٥، ص ١١٤.

(٧) البتي: عثمان بن مسلم – وقيل أسلم وقيل سليمان– البتي، نسبة إلى بيع البتوت، أصله من الكوفة حدث عن أنس بن مالك والشعبي والحسن، وعنه شعبة وسفيان وابن علية، وغيرهم، وثقه أحمد والدارقطني وابن سعد وابن معين فيما نقله عباس عنه. وروى معاوية بن صالح عن ابن معين أنه ضعيف. وقال ابن سعد: له أحاديث، كان صاحب رأي وفقه.
انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٦، ص ١٤٨ – ١٤٩.

وحكى المازري[١]، والقاضي عياض[٢]، وغيرهما[٣] انفراد عثمان البتي بهذا القول؛ لكن ابن حزم عزاه إلى عطاء بن أبي رباح بقوله: "وقال عطاء: جائز بيع كل شيء قبل أن يقبض" [٤].

ولم أقف على من عزا هذا القول إلى عطاء بن أبي رباح غير ابن حزم .

والقول بجواز بيع المبيع قبل قبضه، مع كراهية ذلك إن كان المبيع مما يكال أو يوزن، هو أحد قولي الإمامية[٥] .

والقول بالجواز مطلقا قول " شاذ متروك "[٦] " لا يلتفت إليه "[٧] ؛ ولذا نقل غير واحد من العلماء الإجماع على خلافه[٨] .

قال العلامة ابن عبد البر في الاستذكار: "لم يختلف العلماء في كل ما يكال أو يوزن من الطعام كله، والإدام[٩]، أنه لا يجوز بيعه لمن ابتاعه على الكيل والوزن حتى يقبضه كيلا أو وزناً" [١٠].

---

(١) المازري، المعلم، ج٢، ص ٢٥١.

(٢) عياض، إكمال المعلم، ج٥، ص١٥٠.

(٣) أبو العباس القرطبي، المفهم، ج٤، ص ٣٧٦.

(٤) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص ٤٧٦.

(٥) النجفي، جواهر الكلام، ج٢٣، ص١٦٤.

(٦) النووي، شرح صحيح مسلم، ج١٠، ص٤١١.

(٧) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٣٣٤.

(٨) الخطابي، معالم السنن، ج٣، ص١١٥، والهيتمي، تحفة المحتاج، ج٦، ص١٧.

(٩) **الإدام في اللغة**: ما يؤتدم به مائعا كان أو جامدا، يقال: أَدَمَ الخبز وآدم إذا أصلح إساغته بالإدام. وجمعه أُدُم، ككتب. وهو من باب ضرب.

وفي الاصطلاح: للعلماء فيه تفصيل:

١- نوع اتفق على أنه إدام، وهو: كل شيء اصطبغ به: كالخل والمرق والملح والزيت واللبن والعسل والزبد وأمثالها.

٢-ونوع اتفق على أنه ليس بإدام، وهو: ما يؤكل وحده غالبا، كالتمر والعنب والبطيخ والبقول.

٣- ونوع اختلف فيه، أهو إدام أم لا؟ كاللحم والبيض.

انظر: الجوهري، الصحاح، ج٢، ص١٣٨٠، والفيومي، المصباح المنير، ص٤، والنووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص٢٧٨، والنسفي، طلبة الطلبة، ص١٢٦-١٢٧، والعيني، البناية، ج٦، ص٩٤.

(١٠) ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٩، ص ٢٥٧.

القول الثاني: لا يجوز بيع أي شيء ملك بالشراء قبل القبض، عقارا كان أو منقولاً، طعاما كان أو غيره.

وإلى هذا ذهب الإمام الشافعي[١] وأصحابه[٢]، ومحمد بن الحسن الشيباني[٣]، وزفر[٤]، وسفيان الثوري، وسفيان بن عيينة[٥]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٦].

وبهذا قال عبد الله بن عباس[٧]، وجابر بن عبد الله[٨]، رضي الله عنهما؛ وصححه ابن القيم[٩]، والشوكاني[١٠]، وبه قال ابن حزم[١١]، وإليه مال المباركفوري[١٢].

---

(١) الشافعي، الأم، ج٣، ص٤٢٢، والمزني، مختصر المزني، ج٥، ص٢٢٠، - مع شرحه الحاوي الكبير-، والبيهقي، معرفة السنن والآثار، ج٤، ص٣٤٨، والخطابي، معالم السنن، ج٣، ص١١٥.

(٢) الشيرازي، المهذب، ج٣، ص٣١، والتنبيه، ص٢٦٥، والغزالي، الوسيط، ج٣، ص١٤٦، والوجيز، ج١، ص ٣٠٥، والرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص٢٩٣، والنووي، المجموع، ج٩، ص٣١٩، وص٣٢٧، وروضة الطالبين، ج٣، ص١٦٦، والمحلي، كنز الراغبين، ج٢، ص٣٣٧-٣٣٨، والأنصاري، فتح الوهاب، ج٢، ص٣٥٥، - مع حاشية البجيرمي-، والشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٤٦١.

(٣) الشيباني، موطأ الإمام مالك، برواية محمد بن الحسن، ج٣، ص١٩٩-٢٠٠، - مع شرحه التعليق الممجد على موطأ محمد-، والقدوري، مختصر القدوري، -الكتاب-، ج١، ص٢٠٣، - مع شرحه اللباب-، والخطابي، معالم السنن، ج٣، ص١١٥، وابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٣١.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٩٦، والعيني، البناية، ج٧، ص٣٢٢، والقاري، فتح باب العناية، ج٢، ص ٣٦٨.

(٥) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٣١، والاستذكار، ج١٩، ص ٢٥٩.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠٢، والكافي، ج٢، ص ١٨، وابن القيم، تهذيب سنن أبي داوود، ج٣، ص ٣٢٠.

(٧) الشافعي، الأم، ج٣، ص٤٢٢، والشيباني، موطأ مالك برواية محمد بن الحسن، ج٣، ص١٩٩، والخطابي، معالم السنن، ج٣، ص١١٥، وابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٣٣١، والاستذكار، ج١٩، ص٢٥٨.

(٨) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣ ، ص ٣٣١.

(٩) ابن القيم، تهذيب سنن أبي داوود، ج٣، ص ٣٢٠.

(١٠) الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٠٨، والسيل الجرار، ج٣ ، ص ١٥.

(١١) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص ٤٧٢ – ٤٧٣.

(١٢) المباركفوري، تحفة الأحوذي، ج٤، ص٤٢٧، وص ٤٢٨.

القول الثالث: لا يجوز بيع ما ملك بالشراء قبل القبض إلا العقار وحده، فإنـــه يجــوز بيعه قبل قبضه.

وبهذا قال أبو حنيفة، وأبو يوسف[١]، في آخر قوليـــه[٢]، وعليـــه مذهـــب الحنفيـــة[٣]، ويشترط في العقار الذي يجوز بيعه قبل قبضه: أن لا يتصور هلاكه قبل القبض، فإن خشـــي هلاكه بأن كان على شاطيء البحر، أو كان علوا، أو خيف غلبة الرمال عليه لم يجز[٤].

القول الرابع: جواز بيع جميع الأعيان المملوكة بالشراء قبل القبـــض، إلا الطعـــام المبيع كيلاً أو وزناً؛ - سواء كان ربوياً كالقمح، أو غير ربوي كالتفاح-؛ فلا يجوز بيعه قبل قبضه؛ إن كان مكيلا فبكيله، وإن كان موزونا فبوزنه.

وإلى هذا ذهب الإمام مالك في المشهور عنه[٥].

---

(١) القدوري، مختصر القدوري-الكتاب-، ج١، ص٢٠٣، - مع شرحه اللباب-، والسمرقندي، تحفـــة الفقهاء، ج٢، ص٤٠، والكاساني، بدائع الصنـــائع، ج٤، ص٣٩٦، والمرغينـــاني، الهدايـــة، ج٣، ص٩٩٩، والزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٤٣٥، والعيني، البناية، ج٧، ص٣٢٢، وابن نجيـــم، البحر الرائق، ج٦، ص١٩٣.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص٩، وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٥١٣، وابـــن عبـــد الـــبر، التمهيد، ج١٣، ص٣٣٠.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص٨-٩، والجصاص، مختصر اختـــلاف العلمـــاء، ج٣، ص٢٢٩، والكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٩٤، والموصلـــي، الاختيـــار، ج٢، ص٢٣٧، والمحبوبـــي، النقاية، ج٢، ص٣٦٨، - مع شرحه فتح باب العناية-، وابن عبد البر، التمـــهيد، ج١٣، ص٣٣٠، والاستذكار، ج١٩، ص ٢٥٩. وانظر: المصادر السابقة برقم(١٠).

(٤) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص٢٣٧، وابن الهمام، فتح القديـــر، ج٦، ص٥١٣، والزيلعـــي، تبييـــن الحقائق، ج٤، ص٤٣٦، والحصكفي، الدر المنتقى، ج٣، ص١١٣، وابن عـــابدين، رد المحتـــار، ج٧، ص ٣٦٩.

(٥) مالك، المدونة، ج٣، ص٣١ – ٣٢، وعبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص١٤، وابن عبد الـــبر، ج١٣، ص٣٢٦، والاستذكار، ج١٩، ص٢٥٩، والكافي، ص٣١٩، والبـــاجي، المنتقـــى، ج٦، ص٢٧٢، وعياض، إكمال المعلم، ج٥، ص١٥٠، وابن الحـــاجب، جـــامع الأمـــهات، ص٣٦٤، والقرافـــي، الذخيرة، ج٥، ص١٣٣، والفروق، ج٣، ص٤٥٩، وخليل، مختصر خليل، ص١٧١، والحطـــاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٤٢٢، والمواق، التـــاج والإكليـــل، ج٦، ص٤٢٢، والخرشـــي، حاشـــية الخرشي، ج٥، ص٥٥٨، والدردير، الشـــرح الكبـــير، ج٤، ص٢٤٦، والشـــرح الصغـــير، ج٣، ص١٢٦ – ١٢٧.

قال العلامة ابن عبد البر في التمهيد : "لا خلاف عن مالك وأصحابه في غير المأكول والمشروب، نحو الثياب وسائر العروض، العقار وغيره، أنه يجوز بيعها قبل قبضها، ممن اشتري منه ومن غيره" [1].

وقال في الكافي: " كل ما اشتريت من العروض كلها، الحيوان والعقار والثياب، وغير ذلك، ما خلا المبيع من الطعام على الكيل، فلا بأس عند مالك أن يبيع ذلك كله قبل أن يقبضه، ... وكذلك ما ابتعت منه وزنا أو عددا، لم يجز بيع شيء من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه، بالوزن أو بالعدة ، أو بالكيل، على حسب سنته في موضعه" [2].

فمناط المنع من بيع الطعام قبل قبضه – في مشهور مذهب مالك– : إذا بيع الطعام متعلقا به حق توفية، من كيل، أو وزن، أو عدد –عند بعضهم–، فأما إن بيع جزافاً أو مصبراً [3] فيجوز بيعه قبل قبضه،

---

(1) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٦ ، ص ٣٤٠، وانظر: التمهيد، ج١٣، ص٣٢٦، وص ٣٢٧.

(2) ابن عبد البر، الكافي، ص ٣١٩.

(3) نقل غير واحد من أهل العلم الاتفاق على جواز بيع الصبرة من الطعام جزافا، إذا جهل البائع والمشتري قدرها؛ لحديث ابن عمر عند الشيخين وغيرهما: " كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه".

وهل يكره بيع الصبرة جزافا ؟ في ذلك قولان، قال النووي – في شرحه لصحيح مسلم، ج١٠، ص٤١١–:

"وهل هو مكروه؟ فيه قولان للشافعي، أصحهما: مكروه كراهة تنزيه، والثاني ليس بمكروه".
وبالكراهية قال أحمد وابن سيرين وعطاء ومجاهد وعكرمة، كما نقل ذلك عنهم ابن قدامة في المغني، ج٤، ص ١١٣.

ووجه الكراهية ما في ذلك من الغرر.

فإن علم البائع قدر صبرته لم يجز له بيعها عند مالك وأصحابه حتى يعلم المشتري، وبه قال القاضي أبو يعلى وأصحابه فإن فعل فهو غاشٌ، وللمشتري الخيار إذا علم.

انظر: ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٢٤٠، وابن قدامة، المغني، ج٤، ص١١٣، والجصاص، مختصر اختلاف الفقهاء، ج٣، ص٦٢، وعبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص١٨.

وعن أحمد في ذلك روايتان:

الأولى: أن من عرف مبلغ شيء لم يبعه صبرة، قال الزركشي، في شرحه على مختصر الخرقي، ج٣، ص٥٥٤: " هذا منصوص أحمد وعليه الأصحاب؛ حذرا من تغرير المشتري وغشه، إذ البائع لا يفعل ذلك غالبا إلا لذلك، والغش حرام".=

ونقله من موضعه[١].

ففي المدونة: قال: قال مالك: "كل شيء من الطعام لا يباع إن اشتري حتى يستوفى ... إذا اشتريته كيلاً أو وزناً"[٢]. وقال – أيضاً –: "إذا كان الطعام الذي بعينه كيلا أو وزناً فلا يصلح أن يبيعه حتى يقبضه، فإن كان الذي بعينه مصبراً، فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه"[٣].

وبهذا قال الأوزاعي[٤]، وقد نص الإمام ابن عبد البر على انفراد الأوزاعي بمتابعة الإمام مالك فيما ذهب إليه، من التفرقة بين الجزاف والمكيل من الطعام، حيث قال: "ولا أعلم أحدا تابع مالكا من جماعة فقهاء الأمصار على تفرقته بين ما اشتري جزافا من الطعام، وبين ما اشتري كيلا إلا الأوزاعي"[٥]. لكن العلامة ابن حجر قد عزا التفرقة بين الجزاف و المكيل من الطعام[٦] إلى إسحاق –أيضاً– بقوله: "وفرق مالك في المشهور عنه بين الجزاف و المكيل فأجاز بيع الجزاف قبل قبضه، وبه قال الأوزاعي وإسحاق"[٧].

=وبناء على هذه الرواية: فهل يفسد البيع أو لا يفسد ؟ في ذلك وجهان.

والرواية الثانية عن الإمام أحمد: أن فعل ذلك مكروه، غير محرم. وعليه فلا فساد.

انظر: الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج٣، ص٥٥٤.

قلت: روى عبد الرزاق في مصنفه، ج٨ ، ص١٩٧ ، برقم (١٤٦٠٢) عن الأوزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "لا يحل لرجل أن يبيع طعاما جزافا قد علم كيله حتى يعلم صاحبه".

وهذه رواية معضلة، لأن الأوزاعي من تابعي التابعين.

(١) انظر المصادر السابقة، ص ٧٠، برقم (٢).

(٢) مالك، المدونة، ج٣، ص ١٣٢.

(٣) نفس المصدر، ج٣، ص ١٣٣.

(٤) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٣٣٦، والاستذكار، ج١٩، ص٢٥٧، والعراقي، طرح التثريب، ج٥، ص١١٢، والشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥، ص ١٧٩.

(٥) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٣٣٦.

(٦) التقييد، بكون المبيع من الطعام يدل عليه السياق، من السابق واللاحق من الكلام.

(٧) ابن حجر ، فتح الباري ، ج ٤ ، ص ٤٤٣.

وقد نقل بعض المالكية عن الإمام مالك استحباب نقل الطعام المبيع جزافا قبل بيعه خروجا من الخلاف[١].

والقول بأن المنع من بيع المبيع قبل القبض مختص بالطعام المبيع كيلا أو وزنا، هو رواية عن الإمام أحمد[٢]، قال الزركشي: "والرابعة – أي عن الإمام أحمد – المفتقر من ذلك إلى القبض هو المكيل والموزون، بشرط أن يكون مطعوماً، قال في رواية مهنا: كل شيء يباع قبل قبضه إلا ما يكال أو يوزن ، مما يؤكل أو يشرب" [٣]. وقال العلامة ابن القيم – في معرض بيانه للخلاف المنقول عن الإمام أحمد في المراد بالمكيل والموزون الممنوع بيعه قبل قبضه–: "والطريقة الثالثة أن المراد بالمكيل والموزون من المطعوم والمشروب، نص عليه في رواية مهنا فقال: ... ثم ذكر نص رواية مهنا[٤].

وقد ادعى بعض أهل العلم كالنووي أن مذهب مالك؛ اختصاص النهي بالطعام بإطلاق[٥]، وعزا آخرون إليه – كالخطابي[٦] وابن القيم[٧]، وصاحب دلائل الأحكام[٨]، أن ذلك مشهور مذهبه.

وكلا العزوين مخالف لما قرره جمهور محققي علماء المالكية؛ قال القاضي عبد الوهاب: " يجوز بيع الطعام جزافا قبل قبضه"[٩]. وقال الإمام ابن عبد البر: "الطعام إذا بيع جزافا صبرا على غير الكيل ، لا بأس عند مالك ، وببيعه قبل قبضه، وقبل انتقاله من موضعه"[١٠]. وقال –أيضاً–: " إن ما بيع عنده –يعني مالكاً– وعند أكثر أصحابه من

---

(١) عبدالوهاب، المعونة ، ج ٢ ، ص ١٦ ، وابن العربي ، عارضة الأحوذي، ج٥، ص ٢٣٣، والقرافي ، الذخيرة، ج ٥ ، ص ١٣٨.

(٢) المرداوي ، الإنصاف ، ج ٤ ، ص ٤٦٠.

(٣) الزركشي ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، ج ٣ ، ص ٥٣٨.

(٤) ابن القيم ، تهذيب سنن أبي داوود ، ج ٣ ، ص ٣٢٠.

(٥) النووي، شرح صحيح مسلم ، ج ١٠ ، ص ٤١١.

(٦) الخطابي، معالم السنن، ج ٣، ص ١١٦.

(٧) ابن القيم، تهذيب سنن أبي داوود، ج٣، ص٣٢٠.

(٨) ابن شداد، دلائل الأحكام، ج٣ ، ص٣٣٧.

(٩) عبد الوهاب، عيون المجالس ، ج٣ ، ص١٤٥٩.

(١٠) ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٩، ص ٢٥٧.

الطعام جزافا فلا بأس أن يبيعه مشتريه قبل أن يقبضه، وقبل أن ينقله، ... ومعنى قبضه عند مالك: استيفاؤه، وذلك عنده في المكيل والموزون دون الجزاف"[١]، وقال القاضي عياض: "فمشهور مذهب مالك جوازه"[٢]. يعني الجزاف.

وفي الذخيرة: " يجوز بيع الجزاف من الطعام، وسائر العروض جزافا وغيره، قبل القبض من البائع وغيره"[٣].

والقول بجواز بيع الطعام جزافا قبل قبضه، رواية عن الإمام أحمد، وبها أخذ القاضي أبو يعلى وأصحابه[٤][٥]؛ ونص العلامة مجد الدين ابن تيمية على أنها الرواية المشهورة[٦]، وعدها بعض أئمة المذهب أنها الصحيح من المذهب؛ قال العلامة المرداوي: "**والصحيح من المذهب** أن الحكم منوط بذلك إذا بيع بالكيل أو بالوزن، لا بما بيع من ذلك جزافا ، كالصبرة المعينة، وهي طريقة صاحب المحرر، والرعايتين، والنظم، والحاوي الصغير، والفائق، وغيرهم، وصاحب الفروع، وقال: هذا المذهب. قال في التلخيص: هذه الرواية أشهر، وهي اختيار أكثر الأصحاب"[٧].

وقال العلامة الزركشي – عن هذه الرواية–: "وهي الأشهر عن الإمام ، والمختار لجمهور الأصحاب" [٨].

---

[١] ابن عبد البر، التمهيد ، ج١٣، ص٣٣٥.

[٢] عياض، إكمال المعلم ، ج ٥ ، ص ١٥٢.

[٣] القرافي ، الذخيرة ، ج٥ ، ص١٣٨ ، وانظر : عبدالوهاب ، المعونة ، ج ٢ ، ص ١٤ ، والحطاب، مواهب الجليل ، ج٦، ص٤٢٢ ، والدردير ، الشرح الكبير ، ج٤ ، ص ٢٤٥.

[٤] ابن قدامة ، المغني ، ج٤ ، ص ٩٨ ، ص ١١٢ ، والكافي ، ج٢ ، ص ١٨ ، وابن مفلح، المبدع، ج٤ ، ص ١١٩ ، وابن قدامة ، شمس الدين ، الشرح الكبير ، ج٤ ، ص ١١٧.

[٥] هذا هو الصحيح الثابت عن القاضي وأصحابه، لا ما عزاه إليه المرداوي في الإنصاف، ج٤، ص٤٦١، من نصرهم للرواية الأخرى عن الإمام أحمد، وهي: أن النهي مناط بما يكال ويوزن، فدخل في ذلك الطعام إذا بيع جزافا؛ لأنه من أفراد ما يكال ويوزن.

[٦] مجد الدين ابن تيمية، المحرر، ج ٢، ص ٣٢٢.

[٧] المرداوي، الإنصاف، ج٤، ص ٤٦١.

[٨] الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج٣ ، ص ٥٢٣.

وقد روي جواز بيع الطعام جزافا قبل قبضه عن عثمان بن عفان؛ وهو قول سعيد ابن المسيب، والحسن البصري، والحكم بن عتيبة، وحماد بن أبي سليمان[١]، وحكي عن القاسم، وسالم، وربيعة، ويحيى بن سعيد[٢].

وقد أغرب بعض أهل العلم - كابن المنذر[٣]، والخطابي[٤]، وابن حجر الهيتمي[٥]، وآخرين[٦] - ، حيث نقلوا الإجماع على منع بيع الطعام قبل قبضه بإطلاق مع شهرة القول بأن الطعام الذي لا يتعلق به حق توفية : من كيل أو وزن -بأن يباع جزافا - جائز بيعه قبل قبضه، كما رأيت .

وأبعد العلامة الكاساني النجعة؛ إذ نقل الإجماع على عدم جواز بيع المبيع المنقول قبل القبض حيث قال: "لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض بالإجماع"[٧].

ولا أدري كيف ساغ للإمام الكاساني نقل هذا الإجماع -وهو الفحل الخنذيذ-[٨]، مع أن الخلاف في بيع غير الطعام من المنقولات قبل القبض أشهر من أن يخفى على العلامة الكاساني، وأعلق بالأذهان من أن يعزب عنها! إلا أن يريد بالإجماع إجماع أهل مذهبه فمسلَّمٌ، وإن كان سياق عبارته لا يساعد على ذلك.

وقد نسب بعض أهل العلم إلى مشهور مذهب مالك اختصاص النهي بالطعام الربوي دون سواه[٩].

---

(١) ابن عبد البر، ج١٣، ص٣٣٠، والاستذكار، ج١٩، ص٢٥٨ ، والقيرواني ، النوادر والزيادات، ج٦، ص٣١، وابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج٦، ص٢٥٦، والماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٢٢٢، وابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٠٢، والنووي، المجموع، ج٩ ، ص ٣٢٧.

(٢) القيرواني، النوادر والزيادات ، ج٦، ص٣١.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٩٨، والنووي، المجموع، ج٩، ص٣٢٦.

(٤) الخطابي، معالم السنن، ج٣، ص١١٥.

(٥) الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٦، ص ١٧.

(٦) النووي، شرح صحيح مسلم، ج١٠، ص٤١١، والعراقي، طرح التثريب، ج٥، ص١١٤.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٤٨٣.

(٨) **الخنذيذ**: المراد به هنا تام الفحولة. الجاحظ، البيان والتبيين، ج٣، ص٩.

(٩) ابن العربي، القبس، ج٣، ص٢٦١.

وهذا يغاير ما يقرره محققو علماء المالكية من جريان ذلك في الربوي وغيره، قال الباجي: " ما لا يجري فيه الربا فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما: أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه، وهو المشهور من المذهب"[١].

وقال ابن عرفة: "والمشهور أن الطعام غير الربوي كالربوي"[٢].

وقال أبو العباس القرطبي: "وحمل -أي مالك- الطعام على عمومه، ربوياً كان أو غير ربوي في مشهور الروايتين عنه"[٣].

وقال ابن رشد: "وأما غير الربوي من الطعام، فعنه في ذلك روايتان: إحداهما: المنع، وهي الأشهر"[٤].

القول الخامس : جواز بيع جميع الأعيان قبل قبضها إلا الطعام وحده، سواء اشتري جزافاً، أو مقدرا بكيل أو وزن أو عدد، فـ " كل ما وقع عليه اسم طعام مما يؤكل أو يشرب، فلا يجوز أن يباع حتى يقبض، وما سوى ذلك فلا بأس ببيعه قبل القبض"[٥].

وبهذا قال بعض المالكية[٦]، وحكاه أبو بكر الوقار[٧] عن مالك واختاره[٨]، وهو الأصح عند ابن الحاجب[٩]، وابن المنذر[١٠].

---

(١) الباجي، المنتقى، ج ٦ ، ص ٢٧٢.

(٢) المواق ، التاج والإكليل ، ج٦ ، ص٤٢٢.

(٣) أبو العباس القرطبي ، المفهم ، ج٤ ، ص ٣٧٦.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص ١٤٤.

(٥) ابن عبد البر، الاستذكار،ج١٩،ص٢٦٠-٢٦١، وانظر: ابن عبدالبر، التمهيد،ج١٣،ص٣٢٩.

(٦) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٣٢٩، والباجي، المنتقى،ج٦، ص٢٧٨.

(٧) **الوقار:** محمد بن زكريا المصري المالكي، توفي عام ٢٦٩هـ . من آثاره كتاب السنة ومختصر في الفقه. انظر: كحالة، معجم المؤلفين، ج٣، ص٣٠٥، رقم الترجمة: ١٣٣٦٤.

(٨) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣،ص٣٤١-٣٤٢، والباجي، ج٦، ص٢٧٨، وابن العربي، القبس، ج٣، ص،٣٢٠.

(٩) ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص ٣٦٤.

(١٠) النووي، المجموع، ج٩، ص٣٢٧، وابن حجر، فتح الباري ،ج٤، ص٤٤٢.

وعزاه جماعة من أهل العلم إلى مالك نفسه[١].

وقد تقدم تقرير أن مذهب مالك ومشهوره، والذي عليه جماهير أصحابه، هو: التفريق بين الجزاف والمقدر من الطعام[٢].

ونسب الترمذي[٣]، وابن عبدالبر[٤]، وغيرهما[٥]، هذا القول إلى الإمام أحمد. وبه قال إسحاق[٦]، وأبو ثور[٧]، والثوري[٨]، وآخرون[٩].

والمقرر عند علماء الحنابلة أن هذا القول هو رواية من عدة روايات عن الإمام أحمد[١٠]. ولكن ابن عبد البر يرى أنها الأصح عنه[١١]، وقد نقل ذلك عنه ابن قدامة ولم يتعقبه بشيء[١٢]؛ ولذا قال العلامة الزركشي: "وإليها ميل أبي محمد – يعني ابن قدامة – بل ظاهر كلامه إناطة الحكم بها، وعدم النظر إلى كون المبيع مبهما، أو مما تتعلق به حق توفية، أو غير ذلك"[١٣] . لكن ابن قدامة صرح في الكافي أن المذهب: أن "من اشترى

---

(١) الخطابي، معالم السنن، ج٣، ص١١٦، والماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص ٢٢٠، والنووي، شرح صحيح مسلم، ج١٠، ص ٤١١، وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص ٥١١، والبابرتي، العناية، ج٦، ص٥١١، وابن شداد، دلائل الأحكام، ج٣، ص ٣٣٧.

(٢) انظر: ص ٧٤-٧٦ من هذا البحث.

(٣) الترمذي، سنن الترمذي ، ج٥ ، ص ٢٣٣، مع شرحه عارضة الأحوذي.

(٤) ابن عبدالبر، التمهيد ، ج ١٣ ، ص ٣٢٩ ، والاستذكار ،ج١٩، ص٢٦٠ – ٢٦١.

(٥) الباجي ، المنتقى ، ج٦ ، ص ٢٧٨، وابن العربي ، عارضة الأحوذي ، ج٥، ص ٢٣٣ ، والقرافي، الفروق ، ج٣ ، ص ٤٥٩.

(٦) الترمذي ، سنن الترمذي ، ج٥ ، ص ٢٣٣، مع شرحه عارضة الأحوذي.

(٧) ابن عبدالبر، التمهيد ، ج١٣ ، ص ٣٢٩.

(٨) الباجي، المنتقى، ج٦ ، ص ٢٧٨.

(٩) النووي ، شرح صحيح مسلم ، ج١٠ ، ص ٤١١.

(١٠) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٩٨، والكافي، ج٢، ص١٧ –١٨، والزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج٣، ص٣٥٦-٣٥٧، والمرداوي، الإنصاف، ج٤، ص٤٦٠.

(١١) ابن عبد البر، التمهيد، ج ١٣، ص ٣٣٠.

(١٢) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٩٨.

(١٣) الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج٣، ص٥٣٧.

مكيلا أو موزونا لم يجز له بيعه حتى يقبضه"[١]، وبه صدّر في المقنع[٢]، قال المرداوي – بعد ذكره لقول ابن قدامة في المقنع-: "من اشترى مكيلا أو موزونا ... " أناط المصنف -رحمه الله – الأحكام بما يكال ويوزن، لا بما يباع من كيل أو وزن، فدخل في قوله: " من اشترى مكيلا أو موزونا ... " الصبرة، وهو إحدى الروايتين، وهي طريقة الخرقي[٣]، والمصنف[٤]، والشارح[٥]..."[٦].

والقول بمنع بيع الطعام جزافا أو مقدرا هو الصحيح عند الإمام ابن عبد البر[٧]، والعلامة المنجي[٨].

القول السادس : جواز بيع جميع الأعيان المملوكة بالشراء قبل القبض إلا ما بيع منها مقدراً: بكيل، أو وزن، أو عدد، أو ذرع، سواء كان مطعوما أو غير مطعوم.

وهذا القول عدّه مجد الدين ابن تيمية مشهور مذهب أحمد[٩]، وعليه عول بعض متقدمي الحنابلة[١٠]، واعتمده متأخروهم دون سواه، وعدوه المذهب عندهم[١١].

---

(١) ابن قدامة، الكافي ، ج٢ ، ص ١٧ – ١٨.

(٢) ابن قدامة ، المقنع ، ص ١٦٦.

(٣) الخرقي، مختصر الخرقي ، ج٤، ص١١، -مع شرحه المغني-.

(٤) يعني ابن قدامة، وانظر: ابن قدامة، المغني، ج٤، ص، والكافي، ج٢، ص١٨، والمقنع، ص١٦٦.

(٥) يريد به: الشيخ شمس الدين، أبا الفرج، عبد الرحمن بن أبي عمر ابن أخ الشيخ ابن قدامة صاحب المغني؛ فإن الحنابلة إذا أطلقوا لفظ الشارح فيعنونه بذلك؛ انظر: الأشقر، المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية، ص١٦٨. وانظر: شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير، ج٤، ص١١٥.

(٦) المرداوي، الإنصاف، ج٤ ، ص ٤٦١.

(٧) التمهيد، ج١٣ ، ص٣٤٢.

(٨) المنجي، الممتع، ج٣، ص١٢٩ – ١٣٠.

(٩) مجد الدين ابن تيمية، المحرر ، ج١ ، ص ٣٢٢.

(١٠) ابن الجوزي، التحقيق، ج٢، ص١٨٠، وابن عبد الهادي، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، ج٢، ص٥٤٥.

(١١) الحجاوي، الإقناع، ج٣، ص٢٨٠، -مع شرحه كشاف القناع-، وابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٣٣ -٣٣٤، ومعونة أولي النهى، ج٥، ص١٢٨-١٢٩، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٠ – ٢٨١.

وقد تقدم أن الصحيح من مذهب الحنابلة جواز بيع الطعام جزافا، - كما أفاض في تقرير ذلك العلامة المرداوي- وأن ظاهر المذهب أن المعدود كالمكيل والمـــوزون ، وأن مشهور المذهب أن المذروع كالمكيل والموزون[1].

---

[1] المرداوي، الإنصاف ، ج٤ ، ص ٤٦١ ، وانظر: ص ٧٦ من هذا البحث.

المطلب الثاني: منشأ الخلاف وسببه.

من أنعم نظره، وسرَّح فكره، في خلاف الفقهاء في حكم بيع المبيع قبل قبضه، يظهر له أنَّ منشأ خلافهم في هذه المسألة أمران:

الأول: اختلافهم في نقل الألفاظ التي ورد بها النهي عن البيع قبل القبض.

الثاني: تحديد علة النهي عن بيع الطعام قبل قبضه.

أما السبب الأول: من أسباب الاختلاف فستراه واضحاً جلياً في مناقشة أدلة الأقوال.

وأما السبب الثاني: من أسباب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، وهو: تعليل النهي عن بيع الطعام قبل القبض، فقد تفاوتت أنظار العلماء فيه، وتسابقت أفهامهم في إدراك غاياته ومراميه، على أقوال:

القول الأول: أن هذا النهي تعبدي وليس معللاً بعلة البتة[١].

القول الثاني: أن علة النهي، هي: ضعف ملك المشتري في المبيع وعدم استقرار ملكيته عليه، ويترتب على ذلك أمران منهي عنهما:

الأول: أن في بيع المبيع قبل قبضه غرراً؛ فإن من اشترى شيئاً ثم باعه قبل أن يقبضه، كانت مصيبته من البائع الأول، ولا يلزم البائع الثاني تجاه البائع الأول شيئاً، وفي ذلك من الغرر ما لا خفاء فيه[٢]، والغرر منهي عنه من قبل الشارع[٣].

---

(١) أبو العباس، القرطبي، المفهم، ج٣، ص٣٧٦، والقرافي، الذخيرة، ج٥، ص١٤٧، والكندهلوي، أوجز المسالك، ج١١، ص١٩٨.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص١٠، والكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٩٧، وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٥١٤، والبابرتي، العناية، ج٦، ص٥١٣.

(٣) **مسلم**، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، برقم (٣٧٨٧)، ج١٠، ص٣٩٥-٣٩٦، -مع شرح النووي-، **وأبو داود**، السنن، كتاب: البيوع والإجارات، باب: في بيع الغرر، برقم (٣٣٧٦)، ص٥٢٤، والنسائي، السنن، كتاب: البيوع، باب: بيع الحصاة، برقم (٤٥٢٠)، ص٦٥١، **والترمذي**، السنن، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع الغرر، برقم (١٢٣٠)، ج٥، ص١٨٩، -مع شرحه عارضة الأحوذي-، وقال: "حديث حسن صحيح"، **وابن ماجه**، السنن، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع الحصاة وبيع الغرر، برقم (٢١٩٤)، ج٣، ص ٣٣، بشرح السندي.

الثاني: أن في بيع المبيع قبل قبضه ربح ما لم يضمن؛ وذلك أنه إذا ثبت أن هلاك المبيع على البائع الأول، فقد ربح البائع الثاني من مبيع لم يلزمه ضمانه[١]؛ وربح ما لم يُضمن منهيٌ عنه[٢].

وفي ذلك نظر: فإن الصحيح أن ملك المشتري يستقر على المبيع بالإيجاب والقبول؛ إذ بهما يعرب كلٌ من المتبايعين عن إرادته في تملك ما عند الآخر، ويعبر عن رضاه، وذلك هو مناط صحة البيع، وإنما القبض حقٌ ينشأ عن التعاقد وثمرة له، وإذا ثبت ذلك انتفى المحذوران: الغرر، وربح ما لم يضمن. وسأبسط القول في هذه المسألة بتوسع في محله[٣].

القول الثالث: أن علة النهي، هي: العينة[٤]. وقد كان التعامل شائعاً بها عند أهل المدينة، فنهى الشارع عن ذلك سداً للباب، وحسماً لهذا التذرع غير المشروع. ويدل على ذلك قول ابن عباسٍ لمن سأله عن سبب النهي عن بيع الطعام قبل القبض: "دراهم بدراهم والطعام مرجأ"[٥]. وفي لفظٍ آخر: "ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ"[٦].

وعندي: أن هذه حكمةٌ تشريعية للنهي عن بيع الطعام قبل القبض، وليست علةً بمعناها الأصولي، فلا يمكن القياس عليها.

---

[١] الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٢٢١، والغزالي، الوسيط، ج٣، ص١٤٣.

[٢] أبو داود، السنن، كتاب: البيوع، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم (٣٥٠٤)، ص٥٤٠-٥٤١، والترمذي، السنن، كتاب: البيوع، باب ما جاء في كراهية ما ليس عندك، برقم (١٢٣٤)، ج٥، ص١٩٣- مع عارضة الأحوذي-.

[٣] انظر: ص   من هذه الرسالة.

[٤] العينة: هي أن يأتي الرجل رجلاً ليستقرضه فلا يرغب المقرض في الإقراض طمعاً في الفضل الذي لا ينال بالقرض، فيقول أبيعك هذا الثوب باثني عشرة درهماً إلى أجل، وقيمته عشرة. ويسمى عينة؛ لأن المقرض أعرض عن القرض إلى بيع العين. الجرجاني، التعريفات، ص٢٠٦.

[٥] البخاري، صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، برقم (٢١٣٢)، ج٤، ص٤٣٩، -مع فتح الباري-.

[٦] مسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (٣٨١٥)، الجزء العاشر، ص٤٠٨، -مع شرح النووي-.

المطلب الثالث: الأدلة ومناقشتها .

الفرع الأول: دليل القول بالجواز مطلقاً .

أضرب كثير من أهل العلم عن حكاية القول بجواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً، واغفلوا ذكره[١]؛ لمصادمته الصريحة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه، وقد مرت حكاية بعضهم للإجماع على خلاف هذا القول[٢].

ومن ذكر هذا القول من العلماء أعقبه برده، وكرّ عليه بالنقض، ومن ذلك قول العلامة ابن عبد البر -إثر حكايته لهذا القول-: "هذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام فقط، وأظنه لم يبلغه الحديث، ومثل هذا القول لا يلتفت إليه"[٣].

وقال أبو العباس القرطبي: "ومتمسكات مالك والشافعي تبطل قول عثمان البتي"[٤]. ووصف الإمام النووي هذا القول بأنه "شاذ متروك"[٥].

وقال الشوكاني: "والأحاديث ترد عليه -يعني البتي- فإن النهي يقتضي التحريم بحقيقته، ويدل على الفساد المرادف للبطلان"[٦].

ولعل البتي عوّل فيما ذهب إليه من جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقا على عموم قول الله عز وجل: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾[٧]. ولم تبلغه أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل القبض ، أو أنها بلغته لكنه لا يرى تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد .

على أني لم أقف على من التمس لهذا القول توجيها، ولا من بحث له عن محمل ، سوى ما ذكره المازري[٨] وتابعه عليه القاضي عياض[٩]، من ظنهما أن عثمان البتي قد

---

(١) عياض، إكمال المعلم، ج٥، ص ١٥١، والنووي، شرح صحيح مسلم، ج١٠، ص ٤١١.

(٢) انظر ص ٧٦ من هذا البحث.

(٣) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٣٤.

(٤) أبو العباس القرطبي، المفهم، ج٤، ص ٣٧٧.

(٥) النووي، شرح صحيح مسلم، ج١٠، ص ٤١١.

(٦) الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص ٢٠٧.

(٧) البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٨) المازري، المعلم، ج٢، ص ٢٥٣.

(٩) عياض، إكمال المعلم، ج٥، ص ١٥١.

سلك في إجازة بيع كل شيء قبل قبضه مسلك التعليل لحديث النهي بالعينة؛ فإذا ما ارتفعت هذه العلة، وانتفت التهمة بها، حل بيع كل شيء قبل قبضه؛ فحملا قوله بالجواز في حال أمْنِ العينة، التي هي سبب المنع عند بعض أهل العلم؛ ولذا مال بعض المالكية إلى الترخيص في بيع الطعام قبل أن يقبض إذا أُمنت فيه علة المنع هذه ، إذا وقع البيع عندهم بالنقد[١].

وهذا محمل حسن ، لولا ما عهد عن عثمان البتي من أقوال شاذة مصادمة للسنن الصحيحة الصريحة، ومن ذلك: قوله بجواز الجمع بين المرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها [٢]، كأن لم يقرع سمعه قوله صلى الله وسلم: "لا يجمع بين المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها"[٣].

ومثل هذه الشواذ والنوادر من العلماء لا يجوز الأخذ بها قطعاً؛ ولذا قال الأوزاعي: "من أخذ بنوادر العلماء خرج من الإسلام"[٤].

وذكر ابن عبد البر بسنده إلى سليمان التيمي أنه قال: " لو أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله"[٥]، ثم عقب على ذلك بقوله: "هذا إجماع لا أعلم فيه خلافاً"[٦].

---

(١) المازري، المعلم، ج٢، ص ٢٥٣، وعياض، إكمال المعلم، ج٥، ص ١٥١، والقرافي، الذخيرة، ج٥، ص ١٤٧-١٤٨.

(٢) ابن حزم، المحلي، ج٩، ص ١٣٦، والكاساني، بدائع الضائع، ج٢، ص٥٣٩، وابن حجر، فتح الباري، ج٩،ص٢٠٢.

(٣) البخاري،صحيح البخاري، كتاب: النكاح، باب: لاتنكح المرأة على عمتها، برقم(٥١٠٨، و٥١٠٩)، ج٩، ص٢٠٠،-مع شرحه فتح الباري-، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب: النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، برقم (٣٤٢٢،،٣٤٢٣، و٣٤٢٤و ٣٤٢٥، و٣٤٢٦، ٣٤٢٧)، ج٩، ص١٩٤-١٩٥، -مع شرح النووي- ومالك، الموطأ، كتاب:النكاح، باب: ما لا يجمع بينه من النساء، برقم(١٠٩٩)، ج٥، ص٧٧،-مع شرحه المنتقى-، وأبو داود، السنن،كتاب: النكاح، باب: ما يكره أن يجمع بين النساء، برقم(٢٠٦٥)، ص ٣١٧، والترمذي السنن، كتاب:النكاح، باب: ماجاء لا تنكح المرأة على عمتها والمرأة على خالتها، برقم (١١٢٥، و١١٢٦) ج٥، ص٤٤- مع شرحه عارضه الأحوذي-، والنسائي، السنن، كتاب، النكاح، باب : الجمع بين المرأة وعمتها، برقم (٣٢٩٠، ٣٢٩١، ٣٢٩٢، ٣٢٩٣، ٣٢٩٤، ٣٢٩٥، ٣٢٩٦)، ص٤٨١.

(٤) البيهقي، السنن الكبرى، ج١٠، ص٢١١.

(٥) ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ج٢، ص٩١.

(٦) ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ج٢، ص٩٢.

وعن إبراهيم بن أبي عبلة: "من حمل شاذ العلم، حمل شرا كثيراً "[١].

الفرع الثاني: أدلة المانعين من بيع المبيع قبل قبضه بإطلاق.

استدل القائلون بمنع بيع الأعيان المملوكة بالشراء قبل القبض بزمرة من الأدلة وهي:

الدليل الأول[٢]: حديث حكيم بن حزام: قال: قلت يا رسول الله إني أشتري بيوعاً، فما يحل لي منها وما يحرم؟ فقال: "يا ابن أخي، إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه"[٣].

---

[١] ابن رجب، شرح علل الترمذي، ج٢، ص٦٢٥.

[٢] الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص ٢٢١، والشيرازي، المهذب، ج٣، ص ٣١، والنووي، المجموع، ج٩، ص ٣١٨، وص ٣٢٨، والإشبيلي، مختصر خلافيات البيهقي، ج٣، ص ٣١٩، والهيتمي، تحفة المحتاج، ج٦، ص ١٧، والمحلي، كنز الراغبين، ج٢، ص ٣٣٨، وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص ٥١٣، والعيني، البناية، ج٧، ص ٣٢١، وابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٣٢، والاستذكار، ج١٩، ص٢٦١، وأبو العباس القرطبي، المفهم، ج٤، ص ٣٧٧، والطحاوي، شرح معاني الآثار، ج٤، ص٣٨.

[٣] **أحمد**، المسند، ج٤، ص٤٠٣-٤٠٤، برقم (١٤٨٩٢)، **والبيهقي**، السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع ما لم يقبض، وإن كان غير طعام، ج٥، ص ٣١٣، ومعرفة السنن والآثار، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (٣٤٦٠)، ج٤، ص ٣٤٩، **والدارقطني**، السنن، كتاب: البيوع، برقم (٢٥، ٢٦، ٢٧)، ج٣، ص ٨-٩، **والطحاوي**، شرح معاني الآثار، ج٤، ص ٣٨، **وابن حبان**، صحيح ابن حبان، كتاب: البيوع، برقم (٤٩٨٣)، ج١١، ص ٣٥٨، -بترتيب ابن لبان، المسمى: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان- **وابن عبد البر**، التمهيد، ج١٣، ص٣٣٢، والاستذكار، ج١٩، ص ٢٦١.

وقد أغرب بعض من خرّج هذا الحديث -كمحقق الاستذكار، ج١٩، ص ٢٦٢، ومحقق القسم الثاني من مختصر خلافيات البيهقي د. إبراهيم الخضيري، ج٣، ص ٣١٩، ومحقق الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ج١١، ص ٣٥٩، حيث عزوه إلى السنن الأربعة، وهو لا يوجد فيهن قطعا، وما فيهن ليس بهذا اللفظ ولا بمعناه، -وإن كان من طريق يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام-. ولفظه: يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام، قال: يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: "لا تبع ما ليس عندك".

انظر: **أبا داود**، السنن، كتاب البيوع والإجارات، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم (٣٥٠٢)، ص٥٤٠، **والنسائي**، السنن، كتاب: البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع، برقم=

وهذا نص في موضع النزاع. وقد روى جماعة من الفقهاء هذا الحديث بالمعنى دون اللفظ[1].

وقد نوقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن المراد بهذا النهي النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده؛ قال القرافي: "إن هذه – يعني الأحاديث التي ظاهرها المنع ومنها حديث حكيم- المراد بها نهيه عليه السلام: عن بيع ما ليس عندك، فينهي الإنسان عن بيع ملك غيره، ويضمن تخليصه؛ لأنه غرر، ودليله قوله عليه السلام:" الخراج بالضمان والغلة للمشتري"[2]، فيكون الضمان منه، فما باع إلا مضموناً، فما يتناول الحديث محل النزاع" [3].

والجواب: أن هذا تخصيص للعموم بدون مخصص.

الوجه الثاني: أن العموم الوارد في حديث حكيم:".. إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه " مخصص بالحديث المشهور: " من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه". قال ابن عبد

=(٤٦١٥)، ص ٦٦٢، والترمذي، السنن، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم (١٢٣٢، و١٢٣٣)، ج٥، ص١٩١-١٩٢، مع شرحه عارضة الأحوذي-، وابن ماجه، السنن، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، برقم (٢١٨٧)، ج٣، ص ٣٠، مع شرح السندي.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٣٩٤، والمرغيناني، الهداية، ج٣، ص ٩٩٩، والموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٢٣٧.

(٢) كذا بالأصل؛ وحديث: "الخراج بالضمان" أخرجه: أحمد، المسند، ج٧، ص٧٤، برقم (٢٣٧٠٤)، وأبو داود، السنن، كتاب: البيوع، باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيبا، برقم (٣٥٠٨)، ص٥٤١، والنسائي، السنن، كتاب: البيوع، باب: الخراج بالضمان، برقم (٤٤٩٢)، ص٦٤٨، والترمذي، السنن، كتاب: البيوع، باب: فيما جاء فيمن يشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، برقم (١٢٨٥)، ج٥، ص٢٢٨، -مع شرحه عارضة الأحوذي- وابن ماجه، السنن، كتاب: التجارات، باب: الخراج بالضمان، برقم (٢٢٤٣)، ج٣، ص٥٧، مع شرح السندي.
قال ابن حجر: "رواه الخمسة، وضعفه البخاري وأبو داود، وصححه الترمذي، وابن خزيمة وابن الجارود، وابن حبان والحاكم وابن القطان" ابن حجر، بلوغ المرام، ص ١٩٩.
وليس في شيء من طرق الحديث التي وقفت عليها زيادة "والغلة للمشتري"، فلعلها مدرجة.

(٣) القرافي، الفروق،ج٣، ص ٤٥٩-٤٦٠، والذخيرة، ج٥، ص ١٣٤. وانظر: المكي، تهذيب الفروق، ج٣، ص٤٦٠.

البر: "حمل الشافعي والثوري هذا الحديث-يعني حديث حكيم- على عمومه في كل بيع، وجعله مالك ومن تابعه مجملا يفسره قوله صلى الله عليه وسلم:" من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه"[١]. وقال -على لسان المالكية-:" قالوا: كل حديث ذكر فيه النهي عن بيع ما ابتعته حتى تقبضه، فالمراد به: الطعام؛ لأنه الثابت في الأحاديث الصحاح، من جهة النقل، وتخصيصه الطعام بالذكر: دليل على أن ما عداه وخالفه فحكمه بخلاف حكمه"[٢].

وقال في الاستذكار: وأما حديث حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إذا ابتعت بيعة فلا تبعه حتى تقبضه"، فإنما أراد الطعام؛ بدليل رواية الحفاظ لحكيم بن حزام، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: " إذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تقبضه"[٣].

والجواب: إن إفراد فرد من أفراد العام بحكم العام لا يخصصه عند الجمهور، بل يعمل بالعام في ذلك الفرد وفي غيره، خلافاً لأبي ثور في تخصيصه بذلك[٤].

وللمجيزين أن يقولوا: إن تخصيص فرد من أفراد العام بحكم العام لا يخصصه حيث لا مفهوم للمخصوص بالذكر، فأما إن كان للمخصوص بالذكر مفهوم مخالف فإنه يخصصه كما هو الحال في : الطعام، فإنه مشتق من الطعم فهو في قوة الوصف ، وقد ذهب جماعة من علماء الأصول إلى أن دليل الخطاب من مخصصات العموم[٥].

وقد دعا الإنصاف العلامة القرافي أن يقر بضعف دفع أدلة مخالفية، حيث قال: " فإن قلت: أدلة الخصوم عامة في الطعام وغيره، والقاعدة الأصولية: أن اللفظ العام لا يخصص بذكر بعضه، فالحديث الخاص بالطعام لا يخصص تلك العمومات -يعني حديث: حكيم وحديث النهي عن ربح ما لم يضمن، وحديث: عتاب بن أسيد-، فإن من شرط المخصص أن يكون منافياً؛ ولا منافاة بين الجزء والكل، **والقاعدة** -أيضاً-:أن الخاص مقدم على العام عند

---

(١) ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٩، ص٢٦٢-٢٦٣.

(٢) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣،ص٣٣٤.

(٣) ابن عبد البر، الاستذكار، ج٢٠، ص١٥٤.

(٤) الآمدي، الإحكام،ج٢، ص٣٣٥، والرازي، المحصول،ج١، ص٤٥١، والقرافي، العقد المنظوم، ج٢، ص٤٤٨.

(٥) ابن السمعاني، قواطع الأدلة، ج١،ص١٩٢، وابن عقيل، الواضح، ج٣،ص٣٩٧، والآمدي، الإحكام ،ج٢،ص٣٢٨.

التعارض، وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[١] عام، وتلك الأحاديث خاصة فتقدم على الآية. والاعتماد في تخصيص تلك الأدلة على عمل أهل المدينة لا يستقيم؛ لأن الخصم لا يسلم أنه حجة فضلا عن تخصيص الأدلة.

قلت: أسئلة صحيحة متجهة الإيراد، لا يحضرني عنها جواب"[٢]. زاد صاحب تهذيب الفروق: " فتأمل" -أي القرافي- عسى الله أن يأتي بالفتح أو أمر من عنده"[٣].

قلتُ: وقد أتى به -بمنه- وهو الوجه الثالث.

الوجه الثالث: إن الاستدلال على عدم جواز بيع المبيع قبل القبض بحديث حكيم بن حزام استدلال غير صحيح؛ لأن ما روي من نهيه صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام عن بيع ما لم يقبض لا يصح؛ ولبيان ذلك أسوق كلام من وقفت على كلامه من علماء الحديث وصيارفة النقد في هذا الحديث، ثم أردفه بما يظهر لي فيه.

١- قال الإمام ابن عبد البر- في التمهيد بعد ذكره لحديث حكيم بن حزام هذا-: "وهذا الإسناد وإن كان فيه مقال ففيه لهذا المذهب استظهار"[٤]. أي لمذهب المانعين .

٢- وقال في الاستذكار : "يختلف في حديث حكيم بن حزام.. إلا أن عبدالله بن عصمة هذا لم يروه عنه غير يوسف بن ماهك -فيما علمت- ويوسف ثقة، وما أعلم لعبد الله بن عصمة جرحه، إلا أنَّ من لم يرو عنه إلا رجل واحد، فهو مجهول عندهم، إلا إني أقول إن كان معروفا بالثقة والأمانة والعدالة فلا يضره إذا لم يرو عنه إلا واحد"[٥].

٣- وقال ابن حبان: -بعد أن أخرج هذا الحديث -: "هذا الخبر مشهور عن يوسف بن ماهك، ليس فيه ذكر عبد الله بن عصمة، وهذا خبر غريب"[٦].

---

[١] سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

[٢] القرافي، الفروق، ج٣ن ص٤٦١-٤٦٢، والذخيرة، ج٥، ص١٣٥.

[٣] المكي، تهذيب الفروق، ج٣، ص٤٦١.

[٤] ابن عبد البر، التمهيد،ج١٣، ص٣٣٢.

[٥] ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٩،ص٢٦٣-٦٤.

[٦] ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج١١، ص٣٦٠،- بترتيب ابن لبان المسمى: " الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان"-.

٤- وقال عبد الحق- بعد إيراده لهذا الحديث من طريق همام قال: حدثنا بن أبي كثير، أن يعلي بن حكيم حدثه، أن يوسف بن ماهك حدثه، أن حكيم بن حزام حدثه. ثم ذكر الحديث-: " هكذا ذكر سماع يوسف بن ماهك في حكيم بن حزام؛ وهشام الدستوائي يرويه عن يحيى، ويدخل بين يوسفَ وحكيمٍ عبدَ الله بن عصمة، وكذلك هو بينهما في غير حديث، وعبدالله بن عصمة ضعيف جداً "[١].

وقد نقل العلامة عبد الحق سماع يوسف بن ماهك هذا الحديث من حكيم بن حزام من المحلى لابن حزم، وفي ذلك يقول العلامة ابن القطان: " فاعلم أن الحديث المذكور، إنما نقله من كتاب أبي محمد بن حزم، فإنه عنده من طريق قاسم بن أصبغ، ولم يوصل إليه إسناده"[٢]. ثم ذكر ما ذكره ابن حزم من إسناد هذا الحديث. ثم قال: "وقد قلنا قبل ونقول الآن: إن أبا محمد عبدالحق لم ينقل عن قاسم بن أصبغ حرفا من كتبه، إنما يروي من طريقه ما وجد عند ابن حزم، أو عند ابن عبد البر، أو ابن القطان" [٣].

هذا ما وقفت عليه من كلام أئمة الحديث، وصيارفة النقد في هذا الحديث، وها أنا أضع بعد ذلك بين يدي القارئ الكريم طرق هذا الحديث وألفاظه المختلفة بعد تتبعها من مظانها ما أمكن.

حديث حكيم بن حزام روي بثلاث روايات:

الرواية الأولى: عن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول إني رجل اشترى بيوعا، فما يحِل لي منها وما يحرم؟ فقال يا ابن أخي إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه"[٤].

وعند ابن حبان: أن حكيم بن حزام قال: " إني رجل اشترى المتاع ..."[٥]

أخرجه ابن حبان، وابن الجارود، والبيهقي والطحاوي، كلهم من طريق يحيى بن أبي كثير عن يعلي ابن حكيم عن يوسف بن ماهك، عن عبد الله بن عصمة عن حكيم[٦].

---

(١) عبد الحق، الأحكام الوسطى، ج٣، ص٢٣٨.

(٢) ابن القطان، بيان الوهم والإيهام، ج٢، ص٣٢٠.

(٣) نفس المصدر، ج٢، ص٣٢١.

(٤) سبق تخريجه، ص٨٧.

(٥) ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج١١، ص٣٦٠، مع الإحسان.

(٦) تقدم تخريجه.

وأخرجه ابن حزم، من طريق قاسم بن أصبغ، نا أحمد بن زهير بن حرب، نا أبي، نا حبان بن هلال، نا همام بن يحي، نا يحي بن أبي كثير: أن يعلي بن حكيم حدثه: أن يوسف بن ماهك حدثه: أن حكيم بن حزام حدثه: ثم ذكر الحديث.

ثم قال ابن حزم: " فإن قيل: هذا الخبر مضطرب؛ لأنكم رويتموه من طريق خالد بن الحارث الهجيمي، عن هشام الدستوائي عن يحيى بن أبي كثير، قال: حدثني رجل من إخواننا، حدثني يوسف بن ماهك: أن عبد الله بن عصمة الجشمي، حدثه: أن حكيم بن حزام حدثه. فذكر الخبر، وعبد الله بن عصمة متروك، قلنا: نعم ، إلا أن همام بن يحي رواه كما أوردناه قبل، عن يحي بن أبي كثير، فسمى ذلك الرجل الذي لم يسمه هشام، وذكر أنه يعلي بن حكيم -ويعلي ثقة- وذكر فيه: أن يوسف سمعه من حكيم بن حزام-وهذا صحيح- فإذا سمعه من حكيم، فلا يضره أن يسمعه أيضا من غير حكيم عن حكيم، فصار حديث خالد بن الحارث لغوا كان أو لم يكن بمنزلة واحدة " (١).

وفي هذا نظر من وجوه:

الأول: أن كل من روى هذا الحديث عن يحيى بن أبي كثير أثبت روايته عنه عن يوسف ابن ماهك، عن عبد الله بن عصمة، فقد رواه عنه كذلك هاشم الدستوائي-عند البيهقي وابن الجارود، وشيبان-عند البيهقي-، وأبان بن يزيد عند الطحاوي.
ورواية ثلاثة مقدمة على رواية واحد وراجحة عليها .

الثاني: أن همام بن يحيى نفسه قد روى الحديث باثبات عبد الله بن عصمة بين يوسف وحكيم بن حزام؛ ففي صحيح ابن حبان: حدثنا العباس بن عبدالعظيم ، حدثنا حبان بن هلال، حدثناهمام بن يحيى، حدثنا يحيى بن أبي كثير، أن يعلى بن حكيم حدثه، أن يوسف بن ماهك حدثه أن عبدالله بن عصمة حدثه، أن حكيم بن حزام حدثه. ثم ذكر الحديث(٢).

الثالث: أن حديث حكيم هذا قد جاء من طريق أخرى غير طريق يحي بن أبي كثير بإثبات عبد الله بن عصمة بين حكيم ويوسف بن ماهك. ففي سنن الدارقطني: حدثنا

---

(١) ابن حزم، المحلي، ج٧، ص ٤٧٣-٤٧٤.

(٢) سبق تخريجه، ص .

إبراهيم بن حماد، نا أبو موسى محمد بن المثنى، نا حبان بن هلال، نا أبان العطار، حدثني يحيى بن يعلي بن حكيم، حدثه أن يوسف بن ماهك حدثه، أن عبد الله بن عصمة حدثه، أن حكيم ابن حزام. فذكر الحديث[1].

فإذا ثبت أن الحديث مداره على عبدالله بن عصمة ، فإن عبد الله بن عصمة قال عنه ابن حزم: " متروك"[2]. وقال عنه عبد الحق: " ضعيف جداً"[3]. وقال ابن القطان: "وعبد الله بن عصمة مجهول "[4]، وقد نقل هذا الجرح العلامة ابن حجر في تهذيب التهذيب[5].

الرواية الثانية: ما أخرجه أصحاب السنن الأربعة كلهم من طريق أبي بشر عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام قال: سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: يارسول الله، يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي ، ابتاع له من السوق ثم أبيعه؟ قال : "لا تبع ما ليس عندك"[6].

الرواية الثالثة: عن عطاء بن أبي رباح، عن حزام بن حكيم قال: قال حكيم بن حزام: ابتعت طعاماً من طعام الصدقة، فربحت فيه قبل أن أقبضه، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال: " لا تبعه حتى تقبضه"[7].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص ٤٧٣.

(٣) عبد الحق، الأحكام الوسطى ،ج٣،ص٢٣٨.

(٤) ابن القطان، بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام، ج٢، ص٣٢٠.

(٥) ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج٥، ص٣٢٢.

(٦) أبو داود، السنن، كتاب: البيوع والإجارات، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده ، برقم(٣٥٠٣)، ص٥٤٠، والنسائي، السنن، كتاب: البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع ، برقم (٤٦١٥)، ص٦٦٢، والترمذي، السنن، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم(١٢٣٢)، ج٥، ص١٩١-١٩٢، -مع عارضة الأحوذي-، وقال: " وهذا حديث حسن"، وابن ماجه، السنن، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، برقم (٢١٨٧)، ج٣، ص٣٠، بشرح السندي.

(٧) النسائي، السنن، كتاب: البيوع باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (٤٦٠٥)، ص ٦٦١.

الدليل الثاني[١]: ما روي من نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم، فعن ابن عمر، قال: ابتعت زيتاً من السوق، فلما استوجبته لنفسي، لقيني رجل فأعطاني به ربحا حسناً، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفت فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك؛ فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم"[٢].

والحديث ظاهر الدلالة على أنه لا يصح للمشتري أن يبيع ما اشتراه قبل أن يحوزه إلى رحله، وقد تقدم أن المراد بذلك القبض، وأن الحوز إلى الرحال جار مجرى الأغلب المعتاد على الصحيح[٣].

اعترض على الاستدلال بهذا الحديث من وجوه :

الأول: أن المراد بالسلع في الحديث : الطعام ؛ لأن العرب قد تطلق السلعة على الطعام وحده دون سواه، قيل ومن ذلك قول الشاعر:

تدس إلى العطار سلعة أهلها   وهل يصلح العطار ما أفسد الدهرُ

---

(١) النووي، المجموع، ج٩، ص ٣٢٨، وابن حجر، فتح الباري، ج٤، ص ٤٤٢، وابو العباس القرطبي، المفهم، ج٤، ص ٣٧٧، والمحلي، كنز الراغبين، ج٢، ص ٣٣٨، والطحاوي، شرح معاني الآثار، ج ، ص ٣٧، والصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص ٣٢ وص٣٦، والموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٢٣٧، وابن الهمام فتح القدير، ج٦، ص ٥١٣.

(٢) **أحمد**، المسند، ج٦، ص ٢٤٦، برقم (٢١١٦٠)، **وأبو داود**، السنن، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (٣٤٩٩)، ص ٥٤٠، **وابن حبان**، صحيح ابن حبان، كتاب: البيوع، باب: البيع المنهي عنه، برقم (٤٩٨٤)، ج١١، ص ٣٦٠ -بترتيب ابن لبسان، المسمى الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان-، **والبيهقي**، السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: قبض ما ابتاعه جزافا بالنقل والتحويل إذا كان مثله ينقل، ج٥، ص ٣١٤، **والدارقطني**، السنن، كتاب: البيوع، برقم (٣٦)، ج٣، ص١٣، **والحاكم**، المستدرك، ج٢، ص٤٠، **والطحاوي**، مشكل الآثار، برقم (٣١٦٥ و٣١٦٦)، ج٨، ص ١٩٠-١٩١. ٥٤٩٨٣٦

قال العلامة ابن عبد الهادي في تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، ج٢، ص ٥٤٧: "وهو حديث ثابت جيد".

وقال ابن حجر في بلوغ المرام، ص ١٩٥ -بعد إيراده لهذا الحديث-: "صححه ابن حبان والحاكم".

(٣) انظر ص ٥٩ من هذا البحث.

قال المبرد: " يريد السويق والدقيق، وما أشبه ذلك"[١].

ومما يؤيد أن المراد بالسلع هنا الطعام وحده دون سائر العروض الوجه الثاني وهو الآتي.

الثاني: أن في رواية أحمد وابن حبان عن ابن عمر قال: "قدم رجل من الشام بزيت، فساومته فيمن ساومه من التجار، حتى ابتعته منه، فقام إليَّ رجل، فأربحني فيه حتى أرضاني، فأخذت بيده لأضرب عليها، فأخذ رجل بذراعي من خلفي، فالتفت إليه، فإذا هو زيد ابن ثابت، فقال لي: لا تبعه حتى تحوزه إلى رحلك فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك فأمسكت يدي"[٢]، فخرج الخبر على الزيت والزيت من الطعام.

الثالث: أن ابن عمر ممن يزاول مهنة التجارة ويعالج البيع والشراء باستمرار، فما كان ليخفى عليه- وهو كذلك- حكم بيع المبيع قبل قبضه، - مع أن ذلك مما تعم به البلوى- وهو من رواة حديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، لكن ابن عمر قد ظن أن الزيت لا يندرج في عموم الطعام فنبهه زيد بن ثابت على اندراجه في ضمن الطعام، قال ابن عبد البر: " يحتمل أن يكون أراد السلع المأكولة المؤتدم بها؛ لأن على الزيت خرج الخبر"[٣].

الدليل الثالث[٤]: حديث ابن عباس: قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعتاب بن أسيد: "ثم إني قد بعثتك إلى أهل الله، وأهل مكة، فانههم عن بيع ما لم يقبضوا، و ربح ما لم يضمنوا وعن قرض وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع وسلف"[٥].

---

(١) المبرد، الكامل، ج١، ص٤٠٦.

(٢) أحمد، المسند، ج٦، ص٢٤٦، برقم (٢١١٦٠)، وابن حبان، صحيح ابن حبان، ج١١، ص٣٦٠، -بترتيب ابن لبان-.

(٣) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٣٣٥.

(٤) الشافعي، الأم، ج٣، ص ٤٢٢، والماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص ٢٢١، والبيهقي، معرفة السنن والآثار، ج٤، ص ٣٤٨، والإشبيلي، مختصر خلافيات البيهقي، ج٣، ص ٣٢٠، والرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص ٢٩٤، وابن العربي، القبس، ج٣، ص ٢٦١.

(٥) **البيهقي**، السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام، ج٥، ص ٣١٣، وقال: "تفرد به يحيى بن صالح الأيلي، وهو منكر بهذا الإسناد".
وقال ابن حجر في تلخيص الحبير، ج٣، ص٦٨: "وفيه يحيى بن صالح الأيلي، وهو منكر الحديث".

وقد أبان الإمام الشافعي وجه الاستدلال بهذا الحديث لمذهبه، حيث قال: "... من باع ما لم يقبض، فقد دخل في المعنى الذي يروي بعض الناس عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال لعتاب بن أسيد حين وجهه إلى أهل مكة: "انههم عن بيع ما لم يقبض، وربح ما لم يضمن"، **قال الشافعي**: هذا بيع ما لم يقبض، وربح ما لم يضمن"[١].

وقد تابع الإمام الشافعي على الاستدلال بهذا اللفظ للحديث بعض أعيان أعلام مذهبه، منهم العلامة الرافعي[٢]، والعلامة الماوردي، حيث قال: "وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن أسيد إلى مكة قال له: "انههم عن بيع ما لم يقبضوا، وربح ما لم يضمنوا". وهذا نص"[٣].

ويجاب عن الاستدلال بهذا الحديث : على منع بيع المبيع قبل قبضه بأنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة؛ لتفرد يحيى بن صالح الأيلي به[٤].

الدليل الرابع[٥]: نهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن؛ والمبيع قبل القبض -عند أصحاب هذا القول- من ضمان البائع، لا من ضمان المشتري، فإن ضاع المبيع، أو هلك، فمصيبته من البائع، وضمانه عليه[٦].

ونهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن جاء من عدة طرق هي:

١-حديث عمرو بن شعيب، حدثني أبي، عن أبيه، حتى ذكر عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا

---

(١) الشافعي، الأم، ج٣، ص ٤٢٣، والبيهقي، معرفة السنن والآثار، ج٤، ص ٣٤٨.

(٢) الرافعي، العزيز، ج٤، ص ٢٩٤.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص ٢٢١.

(٤) ابن حجر، التلخيص الحبير، ج٣، ص٦٨، والبيهقي، السنن الكبرى، ج٥، ص٣١٣.

(٥) الشافعي، الأم، ج٣، ص ٤٢٢، والماوردي، الحاوي اكبير، ج٥، ص ٢٢١، والبيهقي، معرفة السنن والآثار، ج٤، ص ٣٤٩؛ والإشبيلي، مختصر خلافيات البيهقي، ج٣، ص ٣١٩-٣٢٠، وابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج٦، ص ٢٦٢، وابن حجر، فتح الباري، ج٤، ص ٤٤٢، وابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٣٢-٣٣٣، والمازري، المعلم، ج٢، ص ٢٥٢.

(٦) الماوردي، الحاوي، الكبير، ج٥، ص ٢٢١، والغزالي، الوسيط، ج٣، ص ١٤٣.

ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك"[١].

٢- وعن صفوان بن يعلى عن أبيه قال: استعمل النبي صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد على مكة فقال: "إني قد أمرتك على أهل الله عز وجل، بتقوى الله عز وجل، ولا يأكل أحد منهم من ربح ما لم يضمن، وانههم عن سلف وبيع، وعن الصفقتين في البيع والواحد، وأن يبيع أحدهم ما ليس عنده"[٢].

٣- وعن عطاء، عن عتاب بن أسيد، قال: لما بعثه رسول الله إلى مكة نهاه عن شِفٍّ ما لم يضمن"[٣].

ويجاب عن الاستدلال: بأن بيع المبيع قبل قبضه، داخل في نهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن؛ لأن المبيع قبل القبض من ضمان البائع، بعدة أجوبة:

الجواب الأول: أن نهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن إنما هو في الطعام دون غيره من سائر المبيعات؛ بدليل تخصيصه صلى الله عليه وسلم الطعام بالذكر.

---

(١) **أبو داود**، السنن، كتاب: البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم (٣٥٠٤)، ٥٤٠-٥٤١ **والترمذي**، السنن، كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم (١٢٣٤)، ج٥، ص ١٩٣، -مع عارضة الأحوذي وقال: "هذا حديث حسن صحيح"، **وابن ماجه**، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، برقم (٢١٨٨)، ج٣، ص٣١، -بشرح السندي-، **والطيالسي**، المسند، ص٢٩٨، **والبيهقي**، السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام، ج٥، ص ٣١٣، وفي معرفة السنن والآثار، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يستوفي، برقم (٣٤٥٩)، ج٤، ص ٣٤٨-٣٤٩.

وعزاه الغماري، في الهداية، ج٧، ص ٢٣١ إلى النسائي، ولا يوجد فيه.

انظر: النسائي، السنن، كتاب البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع، برقم (٤٦١٣)، ص ٦٦٢.

(٢) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب: النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام، ج٥، ص ٣١٣.

(٣) **ابن ماجه**، السنن، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، برقم (٢١٨٩)، ج٣، ص ٣١ -بشرح السندي-، وقد انفرد به ابن ماجه من بين الستة، قال البوصيري "هذا إسناد ضعيف؛ لأن فيه ليث وهو ابن أبي سليم، ضعفه الجمهور، وعطاء، هو ابن أبي رباح، لم يدرك عتاباً".

انظر: المزي، تحفة الأشراف، برقم (٩٧٤٩)؛ والبوصيري، مصباح الزجاجة، ج٣، ص٣١، بشرح السندي.

قال الأثرم: سألت أبا عبد الله- يعني الإمام أحمد- عن قوله: " نهى عن ربح ما لم يضمن"[١]. قال: هذا في الطعام وما أشبهه: من مأكول أو مشروب، فلا يبيعه حتى يقبضه"[٢].

وقال ابن عبد البر: " وذهب مالك وأصحابه ومن تابعهم في هذا الباب، إلى أن نهيه عليه السلام : عن ربح ما لم يضمن، إنما هو في الطعام وحده؛ لأنه خص بالذكر في مثل هذا الحديث- يعني حديث: من ابتاع طعاما- وغيره، من الأحاديث الصحاح، ولا بأس عندهم بربح ما لم يضمن ما عدا الطعام: من البيوع والكراء وغيره"[٣].

والجواب الثاني: إنه لا تلازم بين جواز التصرف في المبيع وبين ضمانه، فقد يكون المبيع من ضمان بائعه-ومع ذلك- يجوز التصرف فيه كما في الثمن ومنافع الإجارة، وقد يكون من ضمان مشتريه، ولا يجوز له أن يتصرف فيه كما في الصبرة المعينة[٤].

وقد أوسع الإمام ابن تيمية هذه المسألة بحثا، واشبعها تحقيقاً، حيث يقول: " وأصول الشريعة توافق هذه الطريقة، فليس كل ما كان مضموناً على شخص كان له التصرف فيه، كالمغصوب والعارية، وليس كل ما جاز التصرف فيه كان مضمونا على المتصرف، كالمالك له أن يتصرف في المغصوب والمعار.. كما أن الضمان بالخراج فإنما هو فيما اتفق ملكا ويداً، وإما إذا كان الملك لشخص، واليد لآخر ، فقد يكون الخراج للمالك، والضمان على القابض". ثم ذكر زمرة من الأمثلة على ذلك تؤيد ما ذهب إليه، وتنصر رأيه. ثم قال:" إن النصوص خاصة ببيع الطعام قبل قبضه أو توفيته، ومن هنا تبقى بقية التصرفات على الإباحة"[٥].

الجواب الثالث: إن ما احتججتم به من النهي عن ربح ما لم يضمن، منبنٍ على ما قررتموه، من أن المبيع لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض، وهذه دعوى لا نسلمها لكم، فتعلقتم بدعوى لا تلزمنا، واستندتم إلى أصل نخالفكم فيه -وهو أن القبض شرط في

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٩٨.

(٣) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٣٣٣.

(٤) ابن تيميه، مجموع الفتاوي، ج٢٩، ص٤٠٠، وابن القيم تهذيب سنن أبي داود، ج٣، ص٣٢٤.

(٥) ابن تيمية، مجموع الفتاوي، ج٢٩، ص٤٠١-٤٠٢.

دخول المبيع في ضمان المشتري؛ بل إن المبيع المتعين غير ذي التوفية يدخل -عندنا- في ضمان المشتري بمجرد العقد[١]؛ للآتي من الأدلة:

أولاً: قول ابن عمر: " ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من المبتاع"[٢].

قال ابن المنذر: "ولا مخالف لابن عمر من الصحابة ، فهو كالإجماع"[٣].

ثانياً: قوله صلى الله عليه وسلم لأبي بكر: "أشعرت أنه قد أذن لي في الخروج؟ قال: الصحبةَ يارسول الله. قال: الصحبةَ. قال: يارسول الله، إن عندي ناقتين أعددتهما للخروج، فخذ إحداهما. قال قد أخذتها بالثمن"[٤].

ومحل الشاهد فيه : قوله عليه أفضل الصلاة والسلام:" قد أخذتها بالثمن".

قال المهلب: ووجه الاستدلال به أن قوله: "أخذتها" لم يكن أخذا باليد ولا بحيازة شخصها، وإنما كان التزاماً منه لابتياعها بالثمن، وإخراجها عن ملك أبي بكر"[٥]؛ لأن قوله :" قد أخذتها" يوجب أخذا صحيحا، وإخراجاً واجباً للناقة من ذمة أبي بكر إلى ذمة النبي بالثمن الذي يكون عوضا منها[٦].

وقد ترجم الإمام البخاري لهذا الحديث بقوله:" باب: إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع، أو مات قبل أن يقبض"[٧].

قال الحافظ ابن حجر: "قال ابن المنير: مطابقة الحديث للترجمة، من جهة أن البخاري أراد أن يحقق انتقال الضمان في الدابة ونحوها، إلى المشتري بنفس العقد، فاستدل لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: " قد أخذتها بالثمن". وقد علم أنه لم يقبضها بل أبقاها عند أبي بكر، ومن المعلوم أنه ما كان ليبقيها في ضمان أبي بكر؛ لما يقتضيه مكارم أخلاقه حتى يكون الملك له والضمان على أبي بكر من غير قبض

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٩٧، والقرافي، الذخيرة، ج٥، ص١٢٢.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، ج٤، ص٤٤٤، مع فتح الباري، وانظر: ص١٢٧.

(٣) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج٦،ص ٢٦٥.

(٤) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: إذا اشترى متاعا أو دابة فوضعه عند البائع، أو مات قبل أن يقبض، برقم(٢١٣٨)، ج٤، ص٤٤٤،- مع فتح الباري.

(٥) ابن حجر، فتح الباري، ج٤، ص٤٤٤.

(٦) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج٦، ص٢٦٥.

(٧) البخاري، صحيح البخاري، ج٤، ص١٤٤، مع فتح الباري.

البيع وقبل القبض؟! فإن هذا من غرائب الأحكام، ومع كونه مخالفا للدليل فهو أيضا مخالف للرأي المستقيم الجاري على نمط الاجتهاد؛ لأن تلف ما قد صار في ملك، لا يتلف إلا من ممن ملكه، وتضمين غير المالك ظلم له"[١].

رابعا: أن المبيع لو كان عبدا فاعتقه المشتري قبل أن يقبضه صح عتقه؛ فدل ذلك على أن الملك ينتقل بنفس العقد؛ إذ لا يصح للإنسان أن يتصرف فيما لا يملكه[٢].

الدليل الخامس[٣]: قياس سائر العروض على الطعام، فقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام قبل القبض، سواء بِيع مقدارا أو بِيع جزافاً[٤].

قال الإمام الشافعي: "وإذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يقبض؛ لأن ضمانه من البائع... كذلك قسنا عليه بيع العروض قبل القبض..."[٥].

والجواب : أن هذا قياس غير صحيح ؛ لأنه قياس مع الفارق، وسيأتي بيان الفروق بين الطعام وباقي ما يباع .

الدليل السادس[٦]: قول ابن عباس رضي الله عنهما: "أما الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم: فهو الطعام أن يباع حتى يقبض". قال ابن عباس: "ولا أحسب كل شيء إلا مثله"[٧]. وفي رواية: "وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام"[٨].

---

[١] الشوكاني، السيل الجرار، ج٣، ص١٢١.

[٢] الخطابي، معالم السنن، ج١١٦،٣.

[٣] الشافعي، الأم، ج٣، ص ٤٢٣، والمزني، مختصر المزني، ج٥، ص٢٢٠، -مع شرحه الحاوي الكبير-، والبيهقي معرفة السنن والآثار، ج٤، ص ٣٤٨، والماوردي، الحاوي الكبير، ج٩، ص٢٢١، والنووي، المجموع، ج٩، ص ٣٢٨، والقرافي، الذخير، ج٥، ص ١٣٤، والفروق، ج٣، ص ٤٥٩.

[٤] في ذلك أحاديث يأتي بسطها، وتخريجها، ص ١٠٨-١١١.

[٥] المزني، مختصر المزني، ج٥، ص ٢٢٠ -مع شرحه الحاوي الكبير-، وانظر: الأم، ج٣، ص٤٢٣.

[٦] الرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص ٢٩٤، وابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٣٣١، وأبو العباس القرطبي، المفهم، ج٤، ص ٣٧٧.

[٧] تقدم تخريجه.

[٨] تقدم تخريجه.

ولم يصرح أحد من الشافعية ممن استدل بقول ابن عباس هذا، بوجه الاستدلال به – فيما وقفت عليه-، وهو يحتمل أحد وجهين:

الأول: أنه قول صحابي، وقول الصحابي حجة عند بعض أهل العلم، وبه قال الشافعي في القديم[١].

الثاني: أن ابن عباس، وهو أحد رواة هذا الحديث، قد أفتى بأن كل شيء لا يباع حتى يقبض، فدل على أنه فهم عن النبي صلى الله عليه وسلم المراد والمعنى، وكذا حذا حذوه جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- وهو من رواة هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم[٢].

والجواب عن هذا الاستدلال: أن الاحتجاج بقول ابن عباس رضي الله عنهما: "وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام"، لا يخلو كما سلف:

١- إما أن يكون الاستدلال به على أنه قول صحابي.

٢- وإما أن يقال: إن تفسير الراوي للحديث مقدم على فهم غيره له، وقد أفتى ابن عباس- وهو راوي حديث الطعام- أن كل شيء بمنزلة الطعام.

١- فإن كان وجه الاحتجاج به هو الأول، فالجواب عنه من وجهين:

الأول: أن القول الصحيح والذي عليه جماهير علماء الأصول، لا سيما محققوهم، كالشيرازي[٣]، والغزالي[٤]، والرازي[٥]، والآمدي[٦]،

---

(١) الجويني، كتاب التلخيص في أصول الفقه، ج٣، ص٤٥٠-٤٥٦، والشيرازي، التبصرة، ص٣٩٥، واللمع، ص ١٩٣، والغزالي، المستصفى، ج١، ص٤٠٠، والرازي، المحصول، ج٢، ص٥٦٢، والآمدي، الأحكام، ج٤، ص١٤٩، وابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، ج٥، ص٢١٠.

(٢) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٣١.

(٣) الشيرازي، التبصرة، ص ٣٩٥، واللمع، ص١٩٤.

(٤) الغزالي، المستصفى، ج١، ص٤٠٠.

(٥) الرازي، المحصول، ج٢، ص ٥٦٤.

(٦) الآمدي، الإحكام، ج٤، ص١٤٩.

وابن الحاجب[١]، أن قول الصحابي ليس بحجة ، وإليه ذهب الإمام الشافعي في الجديد[٢].

الثاني: لا خلاف أن قول الصحابي لا يكون حجة إذا خالفه أحد من الصحابة[٣]، وقد هَمَّ ابن عمر أن يبيع الزيت الذي اشتراه من الشامي قبل أن يحوزه، لولا ما كان من زيد بن ثابت؛ والظاهر أن ابن عمر إنما هَمَّ ببيعه قبل حوزه؛ لظنه أنه ليس بطعام، وأن حديث النهي عن بيع الطعام لا يشمله.

٢- وإن كان وجه الاستدلال بقول ابن عباس هو: أنه فهم راوي الحديث وأن الأخذ به واجب.

فالجواب: أن الأخذ بتفسير الراوي للفظ الذي رواه عن الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام، إنما يجب الأخذ به -عند بعض أهل العلم- حيثما كان اللفظ مفتقراً إلى التفسير[٤]، وأما هنا في حديث الطعام فاللفظ مفصح عن معناه، ولا يحتاج إلى تفسير، وقول ابن عباس تفقه في الحديث، ورأي له في المسألة[٥].

الدليل السابع[٦]: أن ملك المشتري قبل القبض غير مستقر على العين المشتراة؛ لأنه ربما هلكت فينفسخ العقد؛ وذلك غرر من غير حاجة إليه.

---

[١] ابن الحاجب، منتهى الوصول والأمل، ص٢٠٦.

[٢] الشيرازي، التبصرة، ص ٣٩٥، واللمع، ص ١٩٤، والرازي، المحصول، ج٢، ص٥٦٤.

[٣] الآمدي، الإحكام، ج٤، ص١٤٩، وابن الحاجب، منتهى الوصول والأمل، ص ١٠٦.

[٤] ابن عقيل، الواضح، ج٣، ص ٤٠٠.

[٥] ابن حجر، فتح الباري، ج٤، ص٤٤٣.

[٦] الشيرازي، المهذب، ج٣، ص ٣١، والأنصاري فتح الوهاب، ج٢، ص ٣٥٥-٣٥٦، والشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٤٦١.

وهذا ما عبَّر عنه الحنفية بقولهم: "ولأنه -أي بيع المنقول- بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه؛ لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني؛ لأنه بناه على الأول، وقد نهى رسول الله عن بيع فيه غرر"[١][٢].

والجواب : أن دعوى عدم استقرار الملك قبل القبض على العين المشتراة، تقدم بيان ردها بما فيه مقنع[٣].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٩٤، وانظر: المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٩٩٩، والموصلي، الاختيار، ج٢، ص٢٣٧، وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٥١٣، والبابرتي، العناية، ج٦، ص٥١١، والعيني، البناية، ج٧، ص٣٢١، وابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص١٩٤.

(٢) سبق تخريج حديث: النهي عن بيع الغرر، ص٨٣.

(٣) انظر: ص ٩٨-١٠١ من هذه الرسالة.

الفرع الثالث: أدلة الحنفية.

أولاً: أدلتهم على المنع.

اقتصر الحنفية في استدلالهم على منع بيع الأعيان المشتراة المنقولة على بعض الأدلة التي استدل بها الشافعية على ذلك، فلم يركنوا إلى القياس على الطعام، ولا على الاستدلال بمذهب الصحابي؛ وأعظم ما عوّلوا عليه في ذلك[١] ما روي من نهيه صلى الله عليه وسلم، عن بيع ما لم يقبض[٢]، وحديث زيد بن ثابت المتقدم[٣].

ثانياً: أدلتهم على جواز بيع العقار قبل القبض.

استدل الحنفية على جواز بيع العقار قبل قبضه بهذه الأدلة.

الدليل الأول[٤]: عموم أدلة مشروعية البيع من الكتاب والسنة والإجماع، كقوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[٥]، وقوله صلى الله عليه وسلم: **"يا معشر التجار، إن البيع يحضره اللغو والحلف، فشوبوه بالصدقة"**[٦].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٣٩٤، والمرغيناني، الهداية، ج٣، ص ٩٩٩، والموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٢٣٧، وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص ٥١٣، والعيني، البناية، ج٧، ص٣٢١، وابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص ١٩٤، والقاريّ، فتح باب العناية، ج٢، ص ٣٦٨.

(٢) تقدم تخريجه، ص ٨٧.

(٣) تقدم تخريجه، ص ٩٤.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٣٩٦، والمرغيناني، الهداية، ج٣، ص ٩٩٩، والموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٢٣٧، والبابرتي، العناية، ج٦، ص ٥١٤، والعيني، البناية، ج٧، ص ٣٢٣.

(٥) البقرة، الآية: (٢٧٥).

(٦) **أبو داود**، السنن، كتاب: البيوع والإجارات، باب: في التجارة يخالطها اللغو والحلف، برقم (٣٣٢٦)، ص ٧١٥، **والنسائي**، السنن، كتاب: الأيمان والنذور، باب: في الحلف والكذب لمن لم يعتقد اليمين بقلبه، برقم (٣٧٩٩ و ٣٨٠٠)، ص٥١٧، **والترمذي**، السنن، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في التجار وتسمية النبي صلى الله عليه وسلم إياهم، برقم (١٢٠٨)، ج٥، ص ١٦٨، -مع شرحه عارضة الأحوذي-، وقال: "حديث حسن صحيح".

ووجه الاستدلال بالآية: عمومها، الذي يقضي بجواز البيع قبل القبض وبعده، وإنما منع بيع المنقول؛ لما فيه من غرر انفساخ العقد بهلاك العين المبيعة المنقولة، وقد اشتهر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الغرر[١]، معتضدا ذلك بما روي من نهيه عليه الصلاة والسلام، عن بيع ما لم يقبض[٢].

قال الكاساني: "ولهما -يعني أبا حنيفة وأبا يوسف- عمومات البياعات من الكتاب العزيز من غير تخصيص، ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد عندنا، أو نحمله على المنقول؛ توفيقا بين الدلائل، وصيانة لها عن التناقض"[٣].

والجواب : أنه لا يصح العمل بعموم العام والتمسك به متى ورد ما يخصصه .

الدليل الثاني[٤]: أن ركن البيع صدر من أهله -وهو البالغ العاقل غير المحجور-، في محله -وهو المال المملوك له- مع انتفاء المانع من بيع المبيع قبل قبضه وهو الغرر؛ لأن الهلاك في العقار نادر، "والنادر لا عبرة به، ولا يبنى الفقه باعتباره"[٥]؛ "فصح العقد لوجود المقتضي وانتفاء المانع، بخلاف المنقول"[٦].

والجواب : أنكم تعلقتم في الاستدلال بدعوى لا نسلمها لكم ، وهي : تعليل المنع بغرر انفساخ العقد .

---

(١) تقدم تخريجه، ص ٨٣.

(٢) تقدم تخريجه، ص ٨٧.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٣٩٦.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص ٩٩٩، والكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٣٩٦، وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص ٥١٣، والعيني، البناية، ج٧، ص٣٢٢، وابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص١٩٣.

(٥) ابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص ٥١٣.

(٦) البابرتي، العناية، ج٦، ص ٥١٣.

الدليل الثالث[1]: أن حديث النهي عن البيع قبل القبض، معلل بغرر انفساخ العقد، وهو منتفٍ في العقار؛ لما تقدم من ندرة هلاكه، ومتى تُصُوِّر هلاكه لم يجز بيعه قبل قبضه، والدليل على أن علة المنع هي الغرر من انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه هو: أن التصرف الذي لا يمتنع بالغرر ينفذ في المبيع قبل قبضه، كعتقه، وجعله مهرا، وبدل خلع، ونحو ذلك من كل تصرف لا ينفسخ العقد بهلاك المعقود عليه[2].

وأما حديث زيد بن ثابت، في النهي عن بيع السلع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم، فمحمول على المنقول خاصة دون العقار؛ بدليل ذكر الحوز إلى الرحال، فلا يتوجه النهي منه إلى العقار البتة[3].

الدليل الرابع[4]: أن المطلق للتصرف هو الملك دون اليد؛ بدليل أنه لو باع ما يملكه وهو في يد مودع، أو غاصب مقرٍ له بالملك كان البيع جائزاً، وما منع بيع المنقول مع قيام المطلق للتصرف، -وهو الملك-، إلا خشية الغرر الذي يمكن الاحتراز منه.

والجواب : عن الدليل الثالث والرابع هو عين الجواب عن الدليل الثاني .

---

(1) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص ٩٩٩، والكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٣٩٦، وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص ٥١٣، والعيني، البناية، ج٧، ص٣٢٢، وابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص١٩٣.

(2) السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص ١٠، والكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٣٩٧، وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص ٥١٤.

(3) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٢٣٧، وابن الهمام، ج٦، ص ٥١٣.

(4) السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص ١٠، والزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص ٤٣٦.

الفرع الرابع : أدلة القائلين بجواز بيع المبيع قبل قبضه إلا الطعام المبيع كيلاً أو وزناً .

أولا : أدلتهم على الجواز.

استدل القائلون بجواز بيع الأعيان المملوكة بالشراء قبل القبض، - ما عدا الطعام؛ أو ما في معناه مما يكال أو يوزن- بطائفة من الأدلة، وهي:

الدليل الأول[1]: قول الله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [2].

ووجه الاستدلال بالآية الكريمة على جواز بيع المبيع قبل قبضه – فيما يظهر- هو: إطلاقها وعمومها؛ إذ الأصل أن كل بيع حلال، ما لم يرد فيه بخصوصه نهي من الشارع، أو يندرج تحت أصل كلي قاضٍ بالتحريم، أو يعرض له ما يمنع منه.

واعترض على الاستدلال: بعموم الآية على الجواز بأن هذا العموم قد خص بما للمانعين من أدلة تقضي بعدم جواز بيع المبيع قبل قبضه، وقد خص الشارع من هذا العموم كثيراً من أنواع البيوع، كبيع الثمار قبل بدو صلاحها ، وبيع الانسان ما ليس عنده، وكبيوع الغرر ، وأشباه ذلك .

الدليل الثاني[3]: قوله صلى الله عليه وسلم: **"من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه"**. وهو حديث جاء عن جماعة من الصحابة، منهم عبد الله بن عمر، وعبد الله ابن عباس، وأبو هريرة، وجابر بن عبد الله، رضي الله عنهم. بألفاظ متقاربة.

---

(١) عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ٥٦، والإشراف، ج٢، ص ٥٤٧، وابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٣٦، والباجي، المنتقى، ج٦، ص ٢٨٠، والقرافي، الفروق، ج٣، ص ٤٦١، والذخيرة، ج٥، ص ١٣٥، والمكي، تهذيب الفروق، ج٣، ص ٤٦٠.

(٢) البقرة، الآية: (٢٧٥).

(٣) عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٦-١٧، والإشراف، ج٢، ص ٥٤٧، وابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٢٨.

١- **فحديث ابن عمر جاء من طريقين:**

أ - طريق نافع عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **"من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه"**[١].

ب- وطريق عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **"من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه"**[٢].

٢- **وأما حديث ابن عباس:** فيرويه عنه طاوس، وله عن طاوس طرق عديدة، بألفاظ متقاربة منها:

أ - ما جاء عن طريق وهيب، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"نهى أن يبيع الرجل طعاماً حتى يستوفيه"**. قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: دراهم بدراهم، والطعام مرجأ[٣].

---

[١] **البخاري**، صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: الكيل على البائع والمعطي، برقم (٢١٢٦)، ج٤، ص٤٣٥، وباب: بيع الطعام قبل أن يقبض، برقم (٢١٣٦)، ج٤، ص ٤٤١، -مع شرحه فتح الباري-، **ومسلم**، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (٣٨١٩)، ج١٠، ص ٤٠٩، -مع شرح النووي- **ومالك**، الموطأ، كتاب: البيوع، باب: العينة وما يشبهها، برقم (١٣١٣)، ج٦، ص ٢٧٠، -مع شرحه المنتقى- **وأحمد**، المسند، ج٢، ص ١٧٢، برقم (٥٢٨٧)، **وأبو داود**، السنن، كتاب: البيوع والإجارات، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (٣٤٩٢)، ص ٥٣٩، **والنسائي**، السنن، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (٤٥٩٧)، ص٦٦٠، **وابن ماجه**، السنن، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع الطعام قبل أن يقبض، برقم (٢٢٢٦)، ج٣، ص ٤٩، -بشرح السندي-، **والبيهقي**، السنن الكبرى، كتاب البيوع باب: النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى، ج٥، ص ٣١٢، وآخرون.

[٢] **البخاري**، صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك، برقم (٢١٣٦) ج٤، ص ٢٤٤١ -مع فتح الباري-، **ومسلم**، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (٣٨٢٣)، ج١٠، ص٤١٠، -مع شرح النووي-، **ومالك**، الموطأ، كتاب: البيوع، باب: العينة وما يشبهها، برقم (١٣١٤)، ج٦، ص ٢٧٠، -مع المنتقى- **وأحمد**، المسند، ج٢، ص١٤٠، برقم (٥٠٤٤)، **والنسائي**، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (٤٥٩٨)، ص ٦٦٠-٦٦١، وآخرون.

[٣] **البخاري**، صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، برقم (٢١٣٢)، ج٤، ص ٤٣٩، مع فتح الباري.

ب- وعن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**". قال ابن عباس: "وأحسب كل شيء مثله"[١].

ج- وعن وكيع، عن سفيان، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس، قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله**". فقلت لابن عباس: لِمَ؟ فقال: "ألا تراهم يتبايعون بالذهب، والطعام مُرْجَأ"[٢]!

د- وعن سفيان قال : الذي حفظناه من عمرو بن دينار، سمع طاوسا يقول: سمعت ابن عباس رضي الله عنهما يقول: "**أما الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم: فهو الطعام أن يباع حتى يقبض**". قال ابن عباس: "ولا أحسب كل شيء إلا مثله"[٣].

هـ- وعن معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه**". قال ابن عباس: "وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام"[٤].

---

[١] **مسلم**، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (٣٨١٥)، ج١٠، ص٤٠٨، -مع شرح النووي-، **وأبو داود**، السنن، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (٣٤٩٧)، ص ٥٣٩-٥٤٠، **والترمذي**، السنن، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى تستوفيه، ج٥، ص ٢٣٣، -مع شرحه عارضة الأحوذي-، **وابن ماجه**، السنن، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع الطعام قبل أن يقبض، برقم (٢٢٧)، ج٣، ص٥٠، -مع شرح السندي-، **والبيهقي**، السنن الكبرى، ج٥، ص ٣١٢، وآخرون.

[٢] **مسلم**، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (٣٨١٨)، ج١٠، ص ٤٠٩، -بشرح النووي-، **وأبو داود**، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (٣٤٩٦)، ص ٥٣٩.

[٣] **البخاري**، صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك، برقم (٢١٣٥)، ج٤، ص ٤٤١، -بشرحه فتح الباري-، **والنسائي**، السنن، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (٣٤٩٦)، وأحمد، المسند، ج١، ص٣٦٦، برقم (١٩٢٩).

[٤] **مسلم**، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (٣٨١٧)، ج١٠، ص ٤٠٨-٤٠٩، **وابو داود**، كتاب البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (٣٤٩٧)، ص ٥٣٩-٥٤٠.

٣- **وأما حديث أبي هريرة:** فيرويه سليمان بن يسار، عن أبي هريرة -مرفوعاً- بلفظ: **"من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله"**[١].

وفي رواية عنه: أنه قال لمروان: "أحللت بيع الربا". فقال مروان: "ما فعلت". فقال أبو هريرة: "أحللت بيع الصكاك[٢]، **وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى**". قال: فخطب مروان الناس، فنهى عن بيعها. قال سليمان: فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس[٣].

٤- **وأما حديث جابر:** فيرويه أبو الزبير أنه سمعه يقول: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: **"إذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه"**[٤].

ووجه الاستدلال بهذه الأحاديث : على جواز بيع الأعيان المملوكة بالشراء قبل القبض ما عدا الطعام هو: أن النبي صلى الله عليه وسلم خص هذا الحكم بالطعام، فدلت الأحاديث بمفهومها المخالف أن غير الطعام مغاير له في الحكم، وإلا لما كان لتخصيصه بالذكر فائدة.

---

(١) **مسلم**، صحيح مسلم كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (٣٨٢٦)، ج١٠، ص٤١١، -بشرح النووي-. وقد انفرد به من بين الكتب الستة، انظر: المزي، تحفة الأشراف، رقم (١٣٤٥٨).

(٢) **الصكاك، والصكوك:** جمع صك، والمراد به هنا: "الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه، بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره". النووي، شرح صحيح مسلم، ج١٠، ص ٤١٢، وانظر: الباجي، المنتقى، ج٦ ص ٢٨٢، وأبا العباس القرطبي، المفهم، ج٤، ص ٣٨٠.

(٣) **مسلم**، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (٣٨٢٧) ج١٠، ص٤١١-٤١٢، **وأحمد**، المسند، ج٢، ص٦٣١، برقم (٨١٦٥)، ولم يروه من أهل الكتب الستة سوى مسلم، انظر: المزي، تحفة الأشراف، رقم (١٣٤٨٥).

(٤) **مسلم**، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (٣٨٢٨)، ج١٠، ص٤١٢، مع شرح النووي-، **وأحمد**، في المسند، ج٤، ص٣٨٥، برقم (١٤٧٩٤)، **والبيهقي**، ج٥، ص ٣١٢. ولم يروه من أهل الكتاب الستة غير مسلم، انظر: المزي، تحفة الأشراف، رقم (٢٨٨).

قال العلامة ابن عبد البر: "ففي هذا الحديث -يعني حديث: من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه- خصوص الطعام بالذكر، فوجب أن يكون ما عداه بخلافه"[١].

وقال المازري، والقاضي عياض: "يقول مالك: فإن دليل خطاب الحديث يقتضي جواز غير الطعام، ولو كان سائر المكيلات ممنوعا بيعها قبل قبضها؛ لما خص الطعام بالذكر، فلما خصه دل على أن ما عداه بخلافه"[٢].

وقال القرافي -في الفروق-: "ومفهومه -أي الحديث- أن غير الطعام يجوز بيعه قبل أن يستوفى"[٣].

وقال العلامة ابن قدامة: "وهو -أي حديث الطعام- حجة لنا بمفهومه، فإن تخصيص الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه، يدل على إباحة ذلك فيما سواه"[٤].

وقد نظّر ابن عبد البر هذا الاستدلال -تأكيدا له- بالاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم -في نفس الحديث-: "**من ابتاع...**" فكما أن في قوله: "من ابتاع" تخصيصا للابتياع دون سواه فكذا تخصيص الطعام بالذكر، حيث يقول: "وتخصيصه الطعام بالذكر دليل على أن ما عداه وخالفه فحكمه بخلاف حكمه، كما أن قوله -عند الجميع-: "من ابتاع طعاماً" تخصيص منه للابتياع دون ما عداه"[٥] أي من وجوه التمليكات.

واعترض على الاستدلال بدليل الخطاب الوارد في هذا الحديث : وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه**"[٦]. وفي رواية: "**حتى يقبضه**"[٧]، وفي ثالثة: "**حتى يكتاله**"[٨]، بأنه استدلال ليس بسديد من وجوه:

---

[١] ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٢٨.

[٢] المازري، المعلم، ج٢، ص ٢٥٢، وعياض، إكمال المعلم، ج٥، ص ١٥٠.

[٣] القرافي، الفروق، ج٣، ص ٤٦١، وانظر: الذخيرة، ج٥، ص ١٣٥.

[٤] ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠٣، وانظر: الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٢، ص ٣٦٩.

[٥] ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٣٤.

[٦] تقدم تخريجه، ص١٠٩-١١٠.

[٧] تقدم تخريجه، ص١٠٩.

[٨] تقدم تخريجه، ص١١٠.

الوجه الأول: ان هذا استدلال بمفهوم اللقب[١]، ومفهوم اللقب ليس بحجة[٢]، عند جماهير علماء الأصول[٣].

الوجه الثاني: إذا سلم صحة هذا الاستدلال -جدلاً- فهو معارض بالتنبيه، والتنبيه مقدم على دليل الخطاب، **بيان ذلك:** أن الشارع إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة حاجة الناس إليه وعدم استغنائهم عنه، فغيره أولى بالنهي، وأحرى بالمنع[٤].

الوجه الثالث: أن المنطوق مقدم على المفهوم، وحديث ابن عمر وابن عباس دالان على جواز بيع غير الطعام قبل القبض بالمفهوم ، وحديث "...إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه"[٥]. وحديث -زيد بن ثابت-: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم"[٦] دالان على المنع بالمنطوق، قال الامام النووي: "إن النطق الخاص مقدم عليه[٧]، وهو حديث حكيم وحديث زيد"[٨].

والجواب عن الوجه الأول: لا ننازع أن مفهوم اللقب ليس بحجة على الصحيح، وإن كان الاستدلال به لا يخالف ما يراه بعض المالكية[٩] والحنابلة[١٠].

---

(١) **مفهوم اللقب:** عرفه الآمدي بقوله:" وصورته أن يعلق الحكم إما باسم جنس، كالتخصيص على الأشياء الستة بتحريم الربا، أو باسم علم كقول القائل: زيد قائم أو قام". الآمدي، الإحكام، ج٣، ص٩٥. ولم يعرفه جل الأصوليين.

(٢) الماوردي،الحاوي الكبير، ج٥، ص٢٢٢، وابن القيم، تهذيب سنن أبي داود، ج٣، ص٣٢١.

(٣) الجويني، البرهان،ج١،ص١٧٥، وكتاب التلخيص، ج٢، ص١٨٦، وأبو الحسين، المعتمد، ج١،ص ١٤٨-١٤٩، والأمدي، الإحكام، ج٣، ص٩٥-٩٦، وابن عقيل، الواضح، ج٢، ص١٤٥وج٣، ص٢٩٣-٢٩٤، وابن قدامة، روضة الناظر، ج٢، ٢٢٤-٢٢٥ وآل تميمة، المسودة، ص ٣٦٠.

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٢٢٢، والنووي، المجموع، ج٩، ص٣٢٨.

(٥) تقدم تخريجه، ص٨٧.

(٦) تقدم تخريجه، ص٩٤.

(٧) يعني المفهوم من حديثي ابن عمر وابن عباس.

(٨) النووي، المجموع، ج٩، ص ٣٢٨.

(٩) .

(١٠) .

ولكني أنازع في عد اسم الجنس إذا كان وصفا مشتقا من مفهوم اللقب – وهو هنا مشتق من الطعم– بل الأظهر أنه في قوة الوصف، وقد عَوّل الشافعية أنفسهم على ما ذكرته، في أن علة الربا في غير النقدين الطعم، قال الماوردي: " فأما الدليل على أن المطعوم علة: فما روى بشير بن سعد[١] عن معمر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل[٢].. فكان عموم هذا الخبر إشارة إلى أن علة الربا الطعم؛ لأن الحكم إذا علق باسم مشتق من معنى كان ذلك المعنى علة لذلك الحكم ..."[٣] .

وقال الشيرازي– بعد ذكره لحديث: النهي عن بيع الطعام إلا مثلا بمثل مستدلا به على أن العلة الطعم–: " والحكم إذا علق على اسم مشتق كان ذلك علة فيه"[٤].

ثم وقفت على كلام للعلامة الزركشي يؤيد ما ذكرته حيث يقول: "ومفهومها –أي أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل القبض– أن غير الطعام ليس كذلك، وهو في معنى الصفة–؛ لأنه اسم مشتق، لا اسم جامد كزيد ونحوه"[٥]؛ ولذا ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى القول بأن لاسم الجنس مفهوما مخالفاً[٦].

والجواب عن الوجه الثاني: إن ما ذكرتموه من دعوى أولوية حكم الطعام بغيره من سائر المبيعات لا يسلم لكم لوجهين:

الأول: إن مما عهد في أحكام الشارع، وجرت سنته عليه، وعادته به أن يحيط ما عظم خطره[٧]، وشرف قدره بمزيد من الشروط، وأن يوليه مزيداً من القيود؛ تفخيماً

---

(١) **الصحيح أنه من طريق بسر بن سعيد، لا بشير بن سعد كما في الحاوي هنا. والظاهر أنه خطأ مطبعي. انظر: مسلم، صحيح مسلم، برقم (٤٠٥٦).**

(٢) **مسلم، صحيح مسلم ،كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام مثلا بمثل، برقم (٤٠٥٦)، ج١١، ص٢٢ ،بلفظ: "الطعام بالطعام مثلا بمثل"، وهو من طريق بسر بن سعيد، لا بثير بن سعد، كما في الحاوي.**

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٨٦.

(٤) الشيرازي، المهذب،ج٣، ص٦١.

(٥) الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج٣،ص٥٤٤.

(٦) ابن بدران، نزهة الخاطر، ج٢، ص٢٢٥.

(٧) **المراد بالخطر هنا:** المنزلة والقدر. الجوهري، الصحاح، ج١، ص٥٣٢.

لقدره، وإعلاء لشأنه، والطعام لا يضاهيه سواه، ولا يساميه غيره؛ لأنه قوام حياة الإنسان، ومصدر عيشه، فلا غَرْوَ أن يخصه الشارع بشيء من الشروط.

ففي الذخيرة: " كل ما شرف قدره عظّمه الله بكثير شروطه، وهذا هو شأن الشرع في كل ماعظم خطره، كالنكاح سبب العفاف واستمرار النسل ، والمكاثرة بهذه الأمة الشريفة، فاشترط فيه الشرع الولي والصداق وغيرهما؛ تفخيما لقدره"[١].

وقال القرافي –أيضاً– في الفروق:" الفرق– أي بين الطعام وغيره– بأن الطعام أشرف من غيره، لكونه سبب قيام البنية وعماد الحياة، فشدد الشرع على عاداته في تكثير الشروط فيما عظم شرفه، كاشتراط الولي والصداق في عقد النكاح دون عقد البيع، وشرط في القضاء ما لم يشترطه في منصب الشهادة " [٢].

الثاني: إن دلالة الأولوية– وهي كون حكم المنطوق به أولى به المسكوت عنه– قائمة على أن توفر علة الحكم في المسكوت عنه أقوى من توفرها في المنطوق به، ولم تبينوا علة الحكم في المنطوق به ليظهر مدى تحققها في المسكوت عنه.

وأما الوجه الثالث: من استدلال المانعين: فهو استدلال صحيح ،لا قَصْيَةَ[٣] منه لو ثبتت صحة حديث حكيم، ونصية دلالة حديث زيد رضي الله عنهما، لكنها لم يثبتا[٤].

الدليل الثالث[٥]: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فكنت على بكر صعب لعمر، فكان يغلبني فيتقدم أمام القوم، فيزجره عمر ويرده، ثم يتقدم فيزجره عمر ويرده، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر: بعنيه. قال: هو لك يا رسول الله. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بعنيه. فباعه رسول الله صلى

---

(١) القرافي، الذخيرة، ج٥، ص١٤٨.

(٢) القرافي، الفروق، ج٣،ص٤٦٠-٤٦١.

(٣) **لا قَصْيَةَ**: لا مخلص.

(٤) انظر: ص٨٧-٩٠، وص٩١-٩٢ من هذه الرسالة.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠١-١٠٢، والشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص ٢٠٧-٢٠٨.

الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت"[١].

ووجه الاستدلال به: أن "هذا ظاهره التصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه"[٢].

وقد نوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنه خارج عن محل النزاع؛ إذ غاية ما يدل عليه جواز الهبة بغير عوض قبل القبض، والبيع يغاير الهبة؛ لأن البيع معاوضة بعوض، وهذه هبة منه صلى الله عليه وسلم بغير عوض فافترقا[٣].

الوجه الثاني: أنه من المقرر في علم الأصول أن النبي عليه الصلاة والسلام إذا أمر أمته بأمر أو نهاها عن شيء خاص بها ، ثم فعل ما يخالف ذلك، ولم يقم دليل على التأسي في ذلك الفعل بخصوصه كان مختصا به صلى الله عليه وسلم[٤].

الدليل الرابع[٥]: عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ بالدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ

---

[١] البخاري، صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: إذا اشترى شيئا فوهب من ساعته...، برقم (٢١١٥)، ج٤، ص ٤٢٣، وكتاب: الهبة، باب: من أهدي له هدية وعنده جلساؤه فهو أحق بها، برقم (٢٦١٠)، ج٥، ص ٢٧٩، وباب: إذا وهب بعيراً الرجل وهو راكبه فهو جائز، برقم (٢٦١١)، ج٥، ص ٢٨٠، -مع شرحه فتح الباري-.

[٢] ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠٣.

[٣] الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥،ص٢٠٨.

[٤] المصدر نفسه.

[٥] الخطابي، معالم السنن، ج٣، ص ١١٦، وابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف، ج٢، ص١٨٠، وابن قدامة المغني، ج٤، ص١٠٢، وابن عبد الهادي، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، ج٢، ص ٥٤٥، وابن النجار، معونة أولى النهي، ج٥، ص ١٣١-١٣٢.

هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء"[١].

ووجه أخذ حكم جواز بيع المبيع قبل قبضه من هذا الحديث هو: أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز لابن عمر أن يأخذ عوض الدنانير دراهما، وبدل الدراهم دنانيرَ، وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه، والثمن أحد عوضي البيع[٢]. فيجوز التصرف في العوض الآخر -وهو المبيع- قبل قبضه.

قال الخطابي -على لسان المجيزين، مبينا وجه الاستدلال بالحديث على المراد-: "وهذا بيع الثمن الذي وقع به العقد قبل قبضه، فدل على أن النهي مقصور على الطعام وحده"[٣].

وقال الباجي: "ودليلنا من جهة القياس أن هذا مبيع ليس بمطعوم، فجاز بيعه قبل قبضه كالدنانير والدراهم"[٤].

وقال القاضي عبد الوهاب: "ولأنه -يعني المبيع- أحد العوضين في عقد البيع، فجاز التصرف فيه قبل قبضه بالبيع وغيره كالثمن"[٥].

واعترض على الاستدلال بقياس المثمن على الثمن في جواز بيع المبيع قبل القبض، بوجهين:

الوجه الأول: أن في جواز بيع الثمن قبل القبض قولين فلا يتم لكم القياس؛ قال النووي: "والجواب عن قياسهم على الثمن أن فيه قولين"[٦].

---

(١) أبو داود، السنن، كتاب: البيوع والإجارات، باب: في اقتضاء الذهب من الورق، برقم (٣٣٥٤)، ص ٥٢١، والنسائي، السنن، كتاب: البيوع، باب: أخذ الورق من الذهب، برقم (٤٥٩١)، ص ٦٦٠، والترمذي، السنن، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في الصرف، برقم (١٢٤٢)، ج٥، ص ١٩٩-٢٠٠ -مع شرحه عارضة الأحوذي-، وابن ماجه، السنن، كتاب: البيوع، باب: اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب، برقم (٢٢٦٢)، ج٣، ص ٦٦، -بشرح السندي-.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠٢.

(٣) الخطابي، معالم السنن، ج٣، ص ١١٦.

(٤) الباجي، المنتقى، ج٦، ص ٢٧٣.

(٥) عبد الوهاب، الإشراف، ج٢، ص ٥٤٧-٥٤٨.

(٦) النووي، المجموع، ج٩، ص٣٢٨.

الوجه الثاني: إن سلم جواز بيع الثمن قبل قبضه، فإن بين الثمن والمثمن فرقا لا يصح معه إلحاق المثمن بالثمن؛ لأن الثمن مستقر في الذمة لا يتصور تلفه، ولا كذاك المبيع[١]. قال الماوردي:" والمعنى في الثمن استقرار ملك البائع عليه قبل قبضه، فجاز أن يعاوض عليه بأخذ بدله، والمثمن لم يستقر ملك المشتري عليه قبل قبضه، فلم يجز أن يعاوض عليه"[٢].

ويجاب عن الاعتراض الأول: أن بيع الثمن قبل قبضه جائز على الصحيح؛ لحديث ابن عمر- فهو أصل يصح أن يقاس عليه ؛ لثبوت حكمه بالسنة والقول بجواز بيع الثمن قبل قبضه عليه جمهور أهل العلم، من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]،والحنابلة[٥]. وللشافعية في ذلك " طريقان: أحدهما: القطع بالجواز. قاله القاضي أبو حامد وابن القطان. وأشهرهما: على قولين، أصحهما: وهو الجديد جوازه، والقديم منعه"[٦].

ويجاب عن الاعتراض الثاني: إنكم تعلقتم بالتفريق بين الثمن والمثمن؛ بأن الثمن مستقر ملك البائع عليه، والمثمن لا يستقر ملك البائع عليه إلا بالقبض ، وهي دعوى لا نسلمها لكم، بل المبيع المتعين يستقر ملك البائع عليه بمجرد العقد دون حاجة للقبض، كما سلف بيانه[٧].

---

(١) النووي، المجموع، ج٩، ص٣٢٨.

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٢٢٢.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص١٠، والسمرقندي، تحفه الفقهاء، ج٢،ص٤٠، والكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٤٨٣، وابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص١٩٣،وص١٩٧.

(٤) عبد الوهاب، الإشراف، ج٢، ص٥٤٩.

(٥) الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٢، ص٣٦٧.

(٦) النووي، المجموع، ج٩، ص٣٣١.وانظر :الشيرازي،المهذب،ج٣،ص٣٢-٣٣، والغزالي، الوسيط، ج٣،ص١٤٩، والوجيز،ج١،ص٣٠٦-٣٠٧، والرافعي، فتح العزيز،ج٤، ص٣٠٠، وص٣٠٢.

(٧) انظر: ص ٩٥-٩٨ من هذه الرسالة.

الدليل الخامس[١]: القياس: وهو:

١- قياس بيع المشترى -غير الطعام- قبل القبض، على عتق المشترى قبل القبض؛ بجامع أن في كل منهما إزالة ملك قبل القبض[٢]، وقد حكى غير واحد من العلماء الاتفاق على أن من اشترى عبدا فأعتقه قبل قبضه فعتقه جائز [٣].

٢- قياس بيع المشترى -غير الطعام-، قبل القبض، على بيع ما ملك بإرث أو وصية، قبل القبض؛ لأن الشراء مما يتملك به كما يتملك بالإرث والوصية[٤]، فإن من ملك شيئا بإرث أو وصية جاز له بيعه قبل قبضه.

ويرد على الاستدلال بالقياس :

أ- اعترض على قياس بيع العين المبيعة قبل القبض على عتق المشتري قبل القبض من ثلاثة أوجه:

الأول: أن في صحة العتق قبل القبض خلافاً، فلا يتم القياس عليه[٥].
الثاني: أن العتق اتلاف للمالية، واتلاف المشتري العين المبيعة يقوم مقام القبض[٦].
الثالث: أن للشارع تشوفا للعتق؛ لذا كان للعتق قوة وسراية[٧].

ب- اعترض على قياس بيع المشترى قبل القبض على بيع ما ملك بإرث أو وصية أن الملك في الميراث والوصية مستقر، وأما الملك في المبيع فلا يستقر إلا بالقبض[٨].

وقد تقدم تقرير أن الملك في المبيع يستقر بالعقد دون حاجة إلى القبض.

---

(١) عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٧، والإشراف، ج٢، ص ٥٤٨، والنووي، المجموع، ج٩، ص٣٢٧.

(٢) عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٧، والإشراف، ج٢، ص ٥٤٨.

(٣) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج٦، ص ٢٦٣، وابن حجر، فتح الباري، ج٤، ص ٤٤٢، كذا حكيا الاتفاق، والمسألة لا تخلو من خلاف سيذكر في محله. انظر: ص من هذه الرسالة.

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص ٢٢١.

(٥) النووي،المجموع، ج٩، ص٣٢٨.

(٦) الخطابي، معالم السنن، ج٣،ص١١٦.

(٧) النووي،المجموع، ج٩، ص٣٢٨.

(٨) نفس المصدر.

الدليل السادس: أن ذلك مجمع عليه بالمدينة[١]؛ قال الإمام مالك: "الأمر المجتمع عليه عندنا، الذي لا اختلاف فيه، أنه من اشترى طعاماً: برا أو شعيراً أو سلتا أو ذرة أو دخنا، أو شيئا من الحبوب القطنية، أو شيئا مما يشبه القطنية: مما تجب فيه الزكاة، أو شيئا من الأدم كلها: الزيت والسمن والعسل والخل والجبن والشيرق واللبن، وما أشبه ذلك من الأدم، فإن المبتاع لا يبيع شيئا من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه"[٢].

ويجاب عن هذا الدليل من وجهين:

الأول: أن ثبوت ذلك غير متحقق، وقصارى ما نقله الإمام مالك في موطئه من قوله: "الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه من اشترى طعاماً: براً أو شعيراً، أو سلتا أو ذرة... فإن المبتاع لا يبيع شيئا من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه" فهذا بيانٌ لحكم بيع الطعام قبل قبضه، ولم يتعرض لحكم بيع ما عداه لا بنفي ولا اثبات.

الثاني: إن هذا أصل للإمام مالك وحده، وليس ملزماً لسواه؛ إذ لايسلم له من خالفه هذا الأصل حتى يكون حجة عليه[٣].

---

(١) أبو العباس القرطبي، المفهم، ج٤، ص ٣٧٦.

(٢) مالك، موطأ مالك، ج٦، ص ٢٩٠، مع شرحه المنتقى.

(٣) النووي، المجموع، ج٩، ص٣١.

ثانيا : أدلتهم على أن المبيع الذي يمنع بيعه قبل قبضه هو الطعام المبيع مقدراً .

استدل المالكية على أن الذي يتوجه إليه المنع، ويختص به النهي، هو: الطعام المبيع على كيل أو وزن؛ – فإن بيع غير متعلق به حق توفية، بأن بيع جزافاً، فلا يتناوله المنع من البيع قبل القبض– بدليلين:

الدليل الأول: أن النبي صلى الله عليه وسلم غيأ المنع من بيع الطعام بالاستيفاء، والمعروف من كلام العرب، أن الاستيفاء إنما يكون فيما يحتاج إلى كيل أو وزن، مما بيع على ذلك، وبذلك نطق الكتاب العزيز، وعلى سَنَنه جرى؛ قال الله عز وجل: ﴿الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۞ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾[١]. وقال سبحانه وتعالى: ﴿فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا﴾[٢]. وقال: ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ﴾[٣].

فدل ذلك على أن الطعام المنهي عن بيعه، هو الطعام الذي تعلق به حق توفية للمشتري على البائع، وهو الذي بيع كيلا، أو وزناً[٤]، قال العلامة ابن بطال: "والاستيفاء إنما يكون بالكيل أو الوزن، هذا هو المشهور عند العرب، ويشهد لذلك قوله تعالى..."[٥] ثم ذكر الآيات الثلاث.

وألْحقَ بعضهم المعدود بالمكيل والموزون[٦]، ونص الباجي أنه المذهب[٧]، –أي عند المالكية، بدلالة لفظ الاستيفاء، قال العلامة ابن العربي –موضحا الاستدلال لذلك –: "وأما من قال: إنه يجري في المعدود، فإنه تفطن لنكتة خفية، وهي: أن النبي صلى الله عليه وسلم كما قال في الحديث: "حتى يستوفيه"، علَّق الحكم على الاستيفاء، وهو جواز

---

(١) المطففين، الآية: ٢–٣.

(٢) يوسف، الآية: ٨٨.

(٣) الإسراء، الآية: ٣٥.

(٤) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٣٦، والشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص ٢٠٧.

(٥) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج٦، ص ٢٥٧.

(٦) ابن عبد البر، الكافي، ص ٣١٩، وابن العربي، القبس، ج٣، ص٢٦١ والقرافي، الذخيرة، ج٥، ص ١٣٤.

(٧) الباجي، المنتقى، ج٦، ص ٢٧٢.

وسلم كما قال في الحديث: "حتى يستوفيه"، علّق الحكم على الاستيفاء، وهو جواز البيع، والمعدود فيه (جواز البيع[١]) حق التوفية، فدخل في عموم قوله: "حتى يستوفيه"[٢].

وما جاء في بعض طرق هذا الحديث من لفظ "حتى يقبضه" فهو مفسّر برواية "حتى يستوفيه" و"حتى يكتاله"[٣].

وعضد بعضهم ذلك بان الجزاف يرى فيكفي فيه التخلية، إذ لا استيفاء فيه غيرها[٤].

الدليل الثاني[٥]: حديث **"أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه"**[٦].

ومأخذ الحكم منه: أن الحديث دل بمفهوم الخطاب على جواز بيع غير الطعام المكيل قبل القبض؛ وهذا "أحسن ما يحتج به لمالك"[٧].

قال أبو عمر: "فقوله: "بكيل"، دليل على أن ما خالفه بخلافه"[٨]. والوزن، والعد في معنى الكيل.

---

(١) كذا بالأصل، والظاهر أنها زائدة.

(٢) ابن العربي، القبس، ج٣، ص٢٦٢.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج٦، ص ٢٥٧، والشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص ٢٠٧.

(٥) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٢٩، والفندلاوي، كتاب تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك، ج٢، ص ٢٥٥، وابو العباس القرطبي، المفهم، ج ، ص ٣٧٥-٣٧٦.

(٦) أبو داود، السنن، كتاب البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (٣٤٩٥)، ص ٥٣٩ والنسائي، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع ما اشتري من الطعام بيكل حتى يستوفى، برقم (٤٦٠٦) ص ٦٦١ والطحاوي، في معاني الآثار، ج٤، ص ٣٨، كلهم عن ابن عمر.
وأخرجه أحمد، المسند،ج٢، ص ١١١، عن ابن عباس.

(٧) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٣٧.

(٨) المصدر نفسه، ج١٣، ص ٣٣٧.

وقد عد أبو العباس القرطبي الاستدلال بهذا الحديث على المطلوب استدلالا بالظاهر![١].

والجواب عن هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن زيادة "بكيل" ضعيفة.

قال ابن عبد البر: "وضعفوا زيادة المنذر بن عبيد، في قوله: طعاما بكيل"[٢].

بيان ذلك: أن هذا الحديث جاء من طريقين:

الأولى: عن ابن عمر وفيها المنذر بن عبيد المدني، قال عنه ابن القطان: مجهول الحال.

والأخرى: عن ابن عباس وفيها ابن لهيعة. وهو ضعيف[٣].

الوجه الثاني: أن تعليق النهي عن بيع الطعام على الاستيفاء لا يدل على نفي الحكم عما عداه وإن سلم أنه يدل على ذلك، فإنما يدل عليه بالمفهوم، وهذا المفهوم قد عارضه المنطوق في حديث ابن عمر:" رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة، يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه، حتى يؤوه إلى رحالهم"[٤]. وغير ذلك من الألفاظ التي روي بها هذا الحديث[٥].

وهذا تنصيص على أن حكم الطعام متحد من غير فرق بين المقدر والجزاف؛ إذ أن ضرب من يشترون الطعام جزافا فيبيعونه قبل أن يقبضوه، دليل واضح على المنع من بيعه قبل قبضه، وإلا لما أباح صلى الله عليه وسلم أبشار المسلمين لغير محرم.

لا يقال: إن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مطلق، وأن الكيل والوزن بمثابة القيد، فنحمل المطلق على المقيد، لوجهين:

---

(١) أبو العباس القرطبي، المفهم، ج٤، ص ٣٧٦.

(٢) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٢٩.

(٣) الألباني، إرواء الغليل، ج٥، ص١٧٦.

(٤) تقدم تخريجه، ص ٥٨.

(٥) انظر: ص ٥٨.

الأول: أن زيادة "بكيل" في حديث القاسم بن محمد، عن ابن عمر ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم:" نهى أن يبيع أحد طعاما ما اشتراه بكيل حتى يستوفيه"[١]، ضعيفة[٢].

الثاني: أن التصريح بمنع بيع الجزاف في حديث ابن عمر يبطل مثل هذا الحمل؛ قال الشوكاني: "إن التنصيص على كون الطعام المنهي من بيعه مكيلا أو موزوناً لا يستلزم عدم ثبوت الحكم في غيره، نعم، لو لم يوجد في الباب إلا الأحاديث التي فيها اطلاق لفظ الطعام ، لأمكن أن يقال: إنه يحمل المطلق على المقيد بالكيل والوزن، وأما بعد التصريح عن بيع الجزاف قبل قبضه كما في حديث ابن عمر فيحتم المصير إلى أن حكم الطعام متحد من غير فرق بين الجزاف وغيره"[٣].

---

(١) تقدم تخريجه، ص١٢٢.

(٢) ابن عبد البر، التمهيد ،ج١٣، ص٣٢٩، والألباني، إرواء الغليل، ج٥، ص١٧٦.

(٣) الشوكاني، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٠٧.

الفرع الخامس : في أدلة القائلين بأن النهي يختص بالطعام دون سواه، سواء بيع جزافا أو مقداراً.

الدليل الأول[١]: عموم قوله صلى الله عليه وسلم: **"من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه"**[٢]. وفي رواية: "... حتى يقبضه"[٣]. وفي ثالثة: "... حتى يكتاله"[٤].

ووجه الاستدلال بالحديث ظاهر، وهو: أن النص لم يفرق بين ما بيع من الطعام مقدرا وبين ما بيع منه جزافاً.

واعترض على هذا الدليل: بأن عموم قوله صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه"[٥] مخصص بمفهوم حديث :" أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه"[٦].

وقد تقدم الجواب عنه[٧].

الدليل الثاني[٨]: حديث ابن عمر –من طريق سالم بن عبد الله– رضي الله عنهم: قال: "رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة، يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه، حتى يؤوه إلى رحالهم"[٩].

---

(١) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٢٩، وعياض، إكمال المعلم، ج٥، ص ١٥٠، وابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٩٨، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج٣، ص ٥٣٧، والعراقي، طرح التثريب، ج٥، ص ١١٣.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) انظر: ص١١٠.

(٨) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٣٢٩، وابن قدامة، ج٤، ص ٩٨، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج٣، ص ٥٣٧، والعراقي، طرح التثريب، ج٥، ص ١١٣.

(٩) تقدم تخريجه.

وفي لفظ آخر: "كنا في زمان رسول الله نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه، إلى مكان سواه قبل أن نبيعه"[١].

وجاء في رواية أخرى بلفظ: "كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله أن نبيعه حتى ننقله من مكانه"[٢].

نوقش حديث ابن عمر من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الإمام مالكا روى هذا الحديث عن نافع، عن عبدالله بن عمر، أنه قال:" كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه"[٣]، وليس فيه ذكر الجزاف ومتى عرا ذكر الطعام عن التقييد بكونه جزافاً، فبيعه يكون مقدراً ؛ إذ هو الأصل في بيع الطعام، قال الإمام ابن عبد البر: " هكذا روى مالك هذا الحديث ، لم يختلف عليه فيه ، ولم يقل: جزافا"[٤]. وقد تابعه موسى بن عقبه عند البخاري[٥].

والجواب: " قد ذكر أمر الجزاف في هذا الحديث عن نافع حفاظ متقنون ، ورواه -أيضاً- سالم عن ابن عمر"[٦]. ورواية الأكثر من الحفاظ المتقنين أولى بأن تكون محفوظة.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (٣٨٢١)، ج١٠، ص٤١٠، والنسائي، السنن كتاب: البيوع، باب: بيع ما يشترى من الطعام جزافا قبل أن ينقل من مكانه، برقم (٤٦٠٩)، ص٦٦١-٦٦٢، وابن ماجه، السنن، كتاب التجارات، باب: بيع المجازفة، برقم (٢٢٢٩)، ج٣، ص ٥١، -بشرح السندي-، والبيهقي، كتاب: البيوع، باب: قبض ما ابتاعه جزافا بالنقل والتحويل إذا كان مثله ينقل، ج٥، ص ٣١٤، وأحمد، المسند، ج٢، ص ١٥، ٢١، و١٤٢.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣،ص٣٣٥.

(٥) البخاري، صحيح البخاري، برقم (٢١٢٣) ج٤، ص٤٢٩،-مع فتح الباري-.

(٦) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص٣٣٨.

لفظ (الركبان). ورواه أبو داود[١] والنسائي[٢] بلفظ: "أعلى السوق" فعن نافع، عن ابن عمر، قال: " كانوا يتبايعون الطعام جزافاً بأعلى السوق ، فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى ينقلوه" وهذا بمعنى الرواية الأولى.

وهكذا ترى الاختلاف ما بين سالم بن عمر، ونافع مولى ابن عمر، في اثبات هذه اللفظة " الركبان" أو حذفها؛ ومتى اختلف سالم ونافع في حديث فالمسألة عَضُلَةُ العُقَد؛ قال ابن رجب:" سئل الامام أحمد: إذا اختلفا- يعني سالما ونافعاً- فلأيِّهما تقضي؟ فقال: كلاهما ثبت، ولم ير أن يقضي لأحدهما على الآخر... ونقل عثمان الداري عن ابن معين نحوه، مع أن المروذي نقل عن أحمد أنه مال إلى قول نافع في حديث: " من باع عبداً له مال فما له للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع"[٣]، وهو وقفه. وكذلك نقل غيره عن أحمد أنه رجح قول نافع في وقف حديث: " فيما سقت السماء العشر"[٤]، ورجح النسائي والدارقطني قول نافع في وقف ثلاث أحاديث"[٥].

لكن رواية سالم قد تترجح في هذا الموضع على رواية نافع ؛ لأن نافعاً قد اختلف عليه في اثبات هذه اللفظة أو حذفها؛ فاثبتها عنه : عبيد الله[٦]، وهو من أجل أصحاب نافع

---

(١) أبو داود، السنن، برقم (٣٤٩٤)، ص٥٣٩.

(٢) النسائي، السنن، برقم (٤٦٠٨)، ص٦٦١.

(٣) جزء من حديث أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، كتاب: المساقاة، باب، الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، برقم (٢٣٧٩)،ج٥،ص٦٢،-مع شرحه فتح الباري-،ومسلم،صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: من باع نخلا عليها ثمر، برقم(٣٨٨٢)، ج١٠،ص٤٣٢-٤٣٣، مع شرح النووي-،والترمذي، السنن، كتاب:البيوع، باب: ماجاء في ابتياع النخل بعد التابير والعبد وله مال، برقم(١٢٤٤)،ج٥،ص٢٠١، -مع عارضة الأحوذي-،والنسائي، السنن، كتاب: باب: العبد يباع ويستثنى المشتري ماله، برقم(٤٦٣٨)،ص٦٦٥.

(٤) البخاري،صحيح البخاري، كتاب:الزكاة، باب: العشر فيما يسقي من ماء السماء وبالماء...،برقم (١٤٨٣)، ج٣، ص٤٣٧،- مع شرحه فتح الباري-، وأبو داود، السنن، كتاب: الزكاة ، باب: صدقة الزرع، برقم (١٥٩٦)، ص٢٥٠، والنسائي ،السنن، كتاب: الزكاة، باب: ما يوجب العشر وما يوجب نصف العشر برقم (٢٤٩٠)، ص ٣٦٦، والترمذي،السنن، كتاب: الزكاة، باب: ماجاء في الصدقة فيما يسقى بالأنهار وغيره، برقم (٦٤٠)، ج٣، ص١٠٨،- مع عارضة الأحوذي-.

(٥) ابن رجب، شرح علل الترمذي، ج٢،ص٦٦٥-٦٦٦.

(٦) مسلم، صحيح مسلم، برقم(٣٨٢١)، ج١٠،ص٤١٠- مع شرح النووي.

وأثبتهم فيه[١]-، وتابعه على ذلك- من اصحاب نافع- موسى بن عقبه[٢] ومحمد بن عبد الرحمن[٣]. وخالف في ذلك مالك فروي الحديث بدون لفظ الركبان[٤].

وقد بالغ الإمام ابن عبد البر في رد هذا الوجه من محامل حديث: ابن عمر حيث قال: " جعل بعضهم هذا الحديث من باب تلقي السلع، وقال: إنما جاء النهي في ذلك ؛ لئلا يترابحوا فيه بينهم؛ فيغلوا السعر على أهل السوق، فلذلك قيل لهم: حولوه عن مكانه وانقلوه، يعني: إلى أهل السوق، وهذا تأويل بعيد فاسد، لا يعضده اصل و لايقوم عليه دليل[٥].

وما إخال العلامة ابن عبد البر قال ما قاله هنا ؛ إلا لعزوب رواية نافع عن ابن عمر -عند الشيخين وغيرهما- باثبات لفظ الركبان، عن ذهنه، وذهوله عنها.

الوجه الثالث: إن الأمر بنقل الطعام المبيع جزافاً إلى مكان سوى المكان الذي وقع فيه البيع، أو الأمر بإوائه إلى الرحال- كما في بعض الفاظ الحديث-، ليس علته عدم القبض، وأن ذلك قبض له، بل إن الأمر بنقله وضربهم على تركه؛ إنما كان لأجل تعاملهم بالعينة؛ فسداً لهذا الباب وحسما لهذا الداء، أمر بالنقل وضربوا على تركه، قال العلامه ابن بطال:" فإن قيل: لو كان كما زعمتم-أي : من أن الاستيفاء إنما يكون في مكيل وموزن لا الجزاف- لم يتأكد النهي عن ذلك حتى يضرب الناس عليه ، فدل على أن حكم الجزاف كحكم المكيل. فالجواب: أنهم إنما أمروا بانتقال طعامهم وإن كان جزافاً؛ لأنه كانوا بالمدينة يتبايعون بالعينة، وكذلك يجب أن يؤمر بانتقال الجزاف في كل موضع يشتهر فيه العمل بالعينة؛ ليكون حاجزاً بين دراهم بأكثر منها"[٦].

---

(١) ابن رجب، شرح علل ابن رجب، ج٢،ص٦٦٧.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، برقم(٢١٢٣)، ج٤، ص٤٢٩، مع فتح الباري.

(٣) النسائي، السنن، برقم (٤٦٠٩)، ص٦٦١-٦٦٢.

(٤) مسلم، صحيح مسلم، برقم (٣٨٢٠)، ج١٠، ص٤٠٩، -مع شرح النووي-، ومالك، الموطأ، برقم (١٣١٥)، ج٦، ص٢٧٩، -مع المنتقى-، وأبو داود، السنن، برقم (٣٤٩٣)، ص٥٣٩، والنسائي، السنن، برقم (٤٦٠٧)، ص٦٦١.

(٥) ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣،ص٣٣٦.

(٦) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج٦، ص٢٥٧، وانظر: الفندلاوي، كتاب تهذيب المسالك، ج٤، ص٢٥٥-٢٥٦، وعياض، إكمال المعلم،ج٥،ص٢٥٣.

الفرع السادس: دليل القائلين بأن المنع مختص بما بيع مقدرا، متعلقا به حق توفية من كيل أو وزن، وزاد بعضهم العد والذرع.

استدل لهذا القول بالآتي :

الدليل الأول: قول ابن عمر[١]: "مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع"[٢]. وإذا قال الصحابي: مضت السنة فتنصرف إلى سنة النبي صلى الله عليه وسلم[٣]، وهذا يدل على أن المبيع المتعين كصبير الطعام ونحوها يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد، وإذا صار المبيع في ضمان مشتريه، صحّ تصرفه فيه[٤]، بدليل حديث عائشة رضي الله عنها قالت، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الخراج بالضمان"[٥].

نوقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: أن أثر ابن عمر بهذا اللفظ والذي انبنى عليه أن يعطي له حكم المرفوع، لم يرد في شيء من كتب السنة، وإنما الرواية الصحيحة لهذا الأثر: "ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً فهو من المبتاع"[٦].

---

[١] ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٩٧-٩٨، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج٣، ص ٥٣٣، وابن النجار، معونة أولى النهى، ج٥، ص ٢٨-٢٩.

[٢] البخاري، صحيح البخاري، -معلقاً- ج٤، ص ٤٤٤، -مع شرحه فتح الباري-، ووصله: الدارقطني، السنن، ج٣، ص ٥٣، والطحاوي، شرح معاني الآثار، ج٤، ص ١٦، كلهم بلفظ: "ما أدركت الصفقة حيا مجموعاً فهو من المتباع".

وقد تناقل جمع من الفقهاء هذا الأثر: بلفظ "مضت السنة... كما في المغني، ج٤، ص ٩٧-٩٨، والواضح في شرح مختصر الخرقي، ج٢، ص ٣٦٨ وص ٣٧١، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج٣، ص ٥٣٣، والمبدع، ج٤، ص ١١٩، وكشاف القناع، ج٣، ص ٢٨٤، ومعونة أولي النهى، ج٥، ص ١٢٩، وغيرهم، **وليس عند أحد ممن أخرجه بلفظ: "مضت السنة..."، فاقتضى ذلك التنبيه.**

[٣] ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٩٨، والزركشي، شرح مختصر الخرفي، ج٣، ص ٥٣٢.

[٤] ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ٩٨.

[٥] تقدم تخريجه.

[٦] تقدم تخريجه.

الثاني: أن المانعين لا يسلمون أن المبيع يدخل في ضمان المشتري بدون القبض، سواء كان المبيع متعينا أو غير متعين، فتعلقوا بدعوى لا يسلمها لهم مخالفوهم.

الدليل الثاني: قالوا: إن تعيين المبيع كالقبض له[١].

والجواب: أن هذه دعوى تعوزها البينة، وتفتقر إلى الدليل.

الدليل الثالث: إن المكيل والموزون لا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل والوزن[٢]، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يضمن[٣].

والجواب: إن تعليق التصرف على الضمان، وملازمته له ليس على إطلاقه[٤].

قلت: لعل القائلين بأن المنع يختص بما بيع على الكيل أو الوزن، أو العد، أو الذرع، سواء كان المبيع طعاماً أم غيره، استشفوا من نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه، أن علة ذلك عدم توفيه البيع المبيع للمشتري، فطردوا ذلك في كل مبيع ذي توفية بكيل أو وزن أو عد أو ذرع، طعاماً كان أو غير طعام؛ إذ لا مدخل للطعم في مورد النهي فحذفوه.

---

[١] ابن النجار، معونة أولي النهى، ج٥، ص ١٢٩.

[٢] ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص ١٤٥.

[٣] أحمد، المسند، ج٢، ص ٢٧٨-٢٧٩،، أبو داود، السنن، كتاب: البيوع، باب: الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم (٣٥٠٤)، ص ٥٤٠-٥٤١، والترمذي، السنن، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم (١٢٣٤)، ج٥، ص ١٩٣، -مع شرحه عارضة الأحوذي-، وقال: "هذا حديث حسن صحيح"، وابن ماجة، السنن، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، برقم (٢١٨٨)، ج٣، ص ٣١، -بشرح السندي-، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام، ج٥، ص ٣١٣، وفي معرفة السنن والآثار، برقم (٣٤٥٩)، ج٤، ص ٣٤٨-٣٤٩، والطيالسي، المسند، ص٢٩٨.

[٤] انظر: ص ٩٨ من هذه الرسالة.

الفرع السابع : في أدلة القائلين بجواز بيع كل شيء لا يكال ولا يوزن.

استدل أرباب هذا القول بنفس أدلة القائلين بأن النهي يختص بالطعـام دون سـواه، لا فرق بين أن يباع جزافاً أو أن يباع مقدرا.

ووجه استدلالهم بتلك الأحاديث هو: أن الطعام المنصوص على منع بيعه قبل قبضه، أصله الكيل أو الوزن، فجعلوهما علة المنع وأجروا سائر المكيلات والموزونات مجراهما[١].

قال ابن عبد البر: "وحجة من ذهب هذا المذهب أن الطعام المنصوص عليه، أصله الكيل والوزن، فكل مكيل أو موزون فذلك حكمه قياساً ونظراً"[٢].

وقال ابن قدامة – موجّها لهذا القول-: "إن الطعام المنهي عن بيعه قبل قبضه لا يكاد يخلو من كونه مكيلا أو موزوناً فتعلق الحكم بذلك، كتعلق ربا الفضل به"[٣].

وقال المنجي: "وكان الطعام مستعملاً يومئذ -غالباً- فيما كان مكيلاً أو موزوناً "[٤].

وَيَرِدُ على هذا الدليل :

إن القول بأن علة منع بيع البيع قبل قبضه كونه مكيلا أو موزونا؛ لأن أصل الطعام الكيل أو الوزن، لا يظهر لي دليله، ولا يبين لي وجهه؛ فإن إثبات علية وصف ما؛ له طرق موصلة، ومسالك إليه هادية، لا يكتفي فيه بمجرد الدعوى.

---

(١) عياض، إكمال المعلم، ج٥، ص ١٥٠، والقسطلاني، إرشاد الساري، ج٥، ص ٩٩.

(٢) ابن عبد البر: التمهيد، ج١٣، ص٣٣٠.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٩٨.

(٤) المنجي، الممتع، ج٣، ص١٢٩.

المطلب الرابع : الرأي الراجح .

بعد هذا التطواف الممتع، والتجواب الشائق بين أدلة أهل العلم في حكم بيع المبيع قبل قبضه ، وما أعقبها من مناقشات ، وما تلاها من اعتراضات ورد ، فإن الذي يظهر لي رجحانه ، هو : جواز بيع المبيع قبل قبضه ، إلا الطعام وحده، وذلك لما بثثته في طوايا هذا البحث ، وما أوردته إثر كل دليل من اعتراض ورَدّ، ولا يفوتني هنا أن أسجل الآتي:

أولاً: أن عمدة المانعين على المنع هو: حديث حكيم بن حزام؛ وهو حديث ضعيف؛ لما أوردته في موضعه ، وكذا ما يروى من قوله صلى الله عليه وسلم لعتاب بن اسيد: " ... فانههم عن بيع مالم يقبضوا..".

ثانياً: أن حديث زيد بن ثابت في النهي عن بيع السلع قبل حوزها إلى الرحال- وهو من أقوى ما عول عليه المانعون- لما ذهبوا اليه، حديث تتطرق إلي دلالته احتمالات عديدة، وتتوجه نحوها ضروب شتى من التأويلات، **والقاعدة الأصولية الشهيرة:** أن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

ثالثاً: أن أدلتهم على المنع من النظر والمعقول: معارضة بأدلة مخالفيهم في المسألة ، وقد رأى ابن عبد البر وغيره من أهل التحقيق، أن التعويل في هذه المسألة على المعقول غير مثمر؛ لخفاء علة منع الطعام ، ومما قاله ابن عبد البر في عدم جدوى التعويل على النظر في هذه المسألة: "ولكل طائفة في هذا الباب حجج من جهة النظر تركت ذكرها؛ لأن أكثرها تشغيب"[١].

---

[١] ابن عبد البر، التمهيد، ج١٣، ص ٣٣٤.

المبحث الثاني

التصرف بالبيع في الأعيان المملوكة بغير الشراء.

تمهيد:

ملك الشيء كما يستفاد بالشراء، يستفاد بغيره، وما يملك بغير الشراء أنواع:

النوع الأول: ما يملك بعقد معاوضة: كالإجارة، والمناكحة، والمخالعة، والمصالحة، ونحو ذلك.

النوع الثاني: ما يملك بعقد غير معاوضة: كالوصية، والهبة، والصدقة، ونحو ذلك.

النوع الثالث: ما يملك بغير عقد: كالميراث، والغنيمة، والأرزاق التي يخرجها السلطان للناس.

وفي هذا المبحث أبين حكم بيع ما ملك بغير الشراء قبل قبضه، ولا يخفى على الدارس، ولا يعزب عن ذهنه، أنني حين أعرض خلاف العلماء ومذاهبهم في هذه المسألة، فإنما أعرض مذاهبهم في حكم ما منعوا بيعه قبل القبض من الأعيان المملوكة بالشراء إن ملكت بغيره؛ أهو نفس الحكم أم يختلف الحكم إذا ملكت بغير الشراء؟ فمثلاً يمنع المالكية من بيع الطعام الذي يملك عن طريق الشراء قبل قبضه، إن تعلق به حق توفية، دون سواه من العروض، فهل يكون حكم الطعام ذي التوفية إن ملك بغير الشراء هو نفس حكمه إن ملك بالشراء –وهو المنع- أو يختلف الحكم فيه؟

المطلب الأول: في بيان حكم بيع ما يملك بغير عقد قبل القبض.

ما يملك بغير عقد نوعان:

نـــوع: اتفق الفقهاء على جواز بيعه قبل قبضه، وإن اختلفوا في مأخذ الحكم.

ونـــوع: اختلفوا في بيعه قبل قبضه؛ وإليك تفصيل ذلك.

الفرع الأول: ما اتفق على جواز بيعه قبل قبضه، وهو الميراث.

لا خلاف بين العلماء -فيما أعلم- في جواز بيع الميراث قبل قبضه، بعـــد مـــوت المورِّث، وتعيين مقدار الإرث[١]، وهاك بعضا من نصوص الأئمة في ذلك أو أتباعهم مع بيان علة الجواز.

١- **فمن نصوص الحنفية في ذلك:** ما قاله العلامة الكاساني: "الميراث يجوز التصرف فيـــه قبل القبض؛ لأن معنى الغرر لا يتقرر فيه؛ ولأن الوارث خلف الميت فـــي ملـــك الموروث، وخلف الشيء قائم مقامه، كأنه هو، فكأنَّ المورِّث قائم، ولو كان قائمـــا لجاز تصرفه فيه، كذا الوارث"[٢].

فعلل الكاساني جواز بيع الميراث قبل أن يقبضه الوارث، بانتفاء الغرر منـــه؛ لأن معنى الغرر لا يتقرر أصلا في بيع الإرث قبل قبضه، وما منع الشارع بيع الأشياء قبل قبضها إلا مخافة غرر انفساخ عقد البيع؛ ولذا أجاز الحنفية -كما سبق- بيـــع العقار قبل قبضه، لانتفاء الغرر منه؛ لأن هلاكه نادر.

٢- **أما المالكية:** فقرروا بيع الميراث قبل قبضه[٣] على وجه مختلف عما علل به الحنفية جواز بيع الإرث قبل قبضه عندهم، ومما قالوه في ذلك، قول العلامة ابن عبد البر: "كل ما ملك بغير عوض مثل الهبة والميراث جائز بيع ذلك كلـــه قبـــل قبضـــه، واستيفائه؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خص مبتاع الطعام بذلك دون غيره،

---

(١) تعين مقدار الإرث شرط عند الجميع؛ إذ بدونه يكون الجهل بالمبيع، وإن أغفل ذكره بعض الفقـــهاء في هذا المقام.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٣٩٧.

(٣) المواق، التاج والإكليل، ج٦، ص ٤٢٢، والخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص ٥٥٨.

وقال: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه"[١]. ولم يقل من ملك طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه"[٢].

وهكذا ترى العلامة ابن عبد البر يستدل لجواز بيع الميراث قبل قبضه بالمفهوم المخالف لحديث: "من ابتاع طعاماً..." فدل أن غير المبتاع – وهو ما ملك بغير الشراء– مخالف له في الحكم.

٣– **وأما الشافعية**[٣]: فقد نص الإمام الشافعي – نفسه– على جواز بيع الميراث حيث قال: "ومن ملكه –يعني الطعام– لميراث كان له بيعه قبل أن يقبضه؛ لأنه غير مضمون على غيره"[٤]. وفي مختصر المزني: "ومن ورث طعاما[٥] كان له بيعه قبل أن يقبضه؛ لأنه غير مضمون على غيره"[٦].

قال الماوردي: "بيع الميراث جائز لعلتين:

أحدهما: أن تلفه قبل القبض لا يبطل بسبب ملكه، وهو الميراث، وتلف المبيع قبل قبضه يبطل بسبب ملكه، وهو البيع. **والعلة الثانية**: أنه مضمون عليه إن تلف قبل قبضه، وليس مضمونا[٧] على غيره"[٨].

فبيع الميراث قبل قبضه جائز عند الشافعية؛ لأنه يغاير البيع، حيث أن المبيع لا ينتقل ضمانه عندهم إلى المشتري إلا بالقبض، فإن باعه قبل قبضه فقد وقع في ربح ما لم يضمن –وهو منهي عنه–، **وأما الميراث**: فمنتفية عنه هذه الصفة، حيث

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ابن عبد البر، الكافي، ص ٣٢٠.

(٣) الشيرازي، المهذب، ج٣، ص ٣٢، والتنبيه، ص ٢٦٥، والغزالي، الوجيز، ج١، ص ١٩٠، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ١٦٩، والمجموع، ج٩، ص ٣٢٠.

(٤) الشافعي، الأم، ج٣، ص ٤٢٣.

(٥) قوله: "طعاما"، لا مفهوم له؛ لأنه إن جاز في الطعام الذي نص الشارع على منع بيعه قبل قبضه، فغيره أولى بالجواز.

(٦) المزني، مختصر المزني، ج٥، ص ٢٢٩ –مع شرحه الحاوي الكبير–.

(٧) في الأصل المطبوع "مضمون" بالرفع، وهو خطأ مطبعي لا وجه له، والصواب: "مضموناً" بالنصب، كما أثبته؛ لأنه خبر ليس.

(٨) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٢٢٩.

أنه إن هلك قبل أن يقبضه المشتري هلك على بائعه -وهو الوارث-، فليس فيه ربح ما لم يضمن.

٤- **وأما الحنابلة:** فقرروا جواز بيع الميراث قبل قبضه[١]؛ للعلة التي لأجلها جوز الحنفية ذلك، -وهي انتفاء الغرر من بيع الإرث قبل القبض، بهلاك المعقود عليه-، قال ابن قدامة -معللا جواز البيع-: "... لأنه لا يتوهم غرر الفسخ بهلاك المعقود عليه"[٢].

وعلى جواز بيع الإرث قبل القبض نص الظاهرية[٣]، والإباضية[٤]، والزيدية[٥]، والإمامية[٦].

---

[١] ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠٤، وابن رجب القواعد، ص ٧٩، وابن مفلح، المبدع ج٤، ص١٢١.

[٢] ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص ١٨.

[٣] ابن حزم، المحلى، ج٧، ص ٤٧٣.

[٤] الحضرمي، مختصر الخصال، ص ٨٨، ومدارج الكمال، ص ٧٩.

[٥] المرتضى، البحر الزخار، ج٤، ص٣١٣.

[٦] النجفي، جواهر الكلام، ج٢٣، ص١٧٠.

الفرع الثاني: في حكم بيع الأرزاق التي يخرجها السلطان قبل قبضها.

تمهيد:

المراد بالأرزاق التي يخرجها السلطان للناس: ما كان منها لصلة أو عطية من غير عمل، سواء أكان من يعطاها من أهل الحاجة أم لا.

والأصل في هذه المسألة: حديث حكيم بن حزام أنه ابتاع طعاما أمر به عمر بن الخطاب للناس، فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب، فردّه عليه، وقال: "لا تبع طعاماً ابتعته حتى تستوفيه"[١].

وحديث سليمان بن يسار عن أبي هريرة: أنه قال لمروان أحللت بيع الربا فقال مروان: ما فعلت. فقال أبو هريرة: أحللت بيع الصكاك[٢]، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى. قال: فخطب مروان الناس، فنهى عن بيعها. قال سليمان: فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس"[٣].

---

(١) مالك، الموطأ، كتاب: البيوع، باب: العينة وما يشبهها، برقم (١٣١٦)، ج٦، ص ١٨١، -مع شرحه المنتقى-، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: بيع الأرزاق التي يخرجها السلطان قبل قبضها، ج٥، ص ٣١٢، وعبد الرزاق، المصنف، ج٨، ص ٢٩.

(٢) الصكاك، والصكوك: جمع صك، والمراد به هنا: "الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه، بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره". النووي، شرح صحيح مسلم، ج١٠، ص ٤١٢، وانظر: الباجي، المنتقى، ج٦ ص ٢٨٢، وأبا العباس القرطبي، المفهم، ج٤، ص ٣٨٠.

(٣) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم، (٣٨٢٧)، ج١٠، ص ٤١٢، -مع شرح النووي-، وقد انفرد به من بين أصحاب الكتب الستة، انظر: المزي، تحفة الأشراف، برقم (١٣٤٨٥).

وأخرج مالك هذا الحديث بأبين من هذا، ففي الموطأ عن مالك، أنه بلغه: أن صكوكاً خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار[١]، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت، ورجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، على مروان بن الحكم، فقالا: أتحل بيع الربا يا مروان؟ فقال: أعوذ بالله، وما ذاك؟ فقالا: هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها. فبعث مروان الحرس يتبعونها، ينزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها[٢].

وقد اختلف أهل العلم في حكم بيع مثل هذه العطايا قبل قبضها، وهاك بيان ذلك في ثلاثة مقاصد.

المقصد الأول: في مذاهب أهل العلم في ذلك.

اختلف العلماء في بيع عطايا السلطان قبل القبض على قولين:

القول الأول: أن بيعها قبل قبضها جائز، وإلى هذا ذهب المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والإباضية[٥]. ففي النوادر والزيادات للقيرواني المالكي: "ومن

---

(١) الجار: بتخفيف الراء، المراد به هنا مدينة على ساحل بحر القلزم، بينها وبين المدينة يوم وليلة. ويطلق الجار على الفرضة التي ترفأ إليها السفن في هذه المدينة. وقد أغرب من فسرها بالقريب المجاور، وقد ذكرها بعض الأعراب في قوله:

وليلتنا بالجار والعيس بالفلا ... معلقة أعضادها بالجنائب

انظر: الحموي، معجم البلدان، ج٢، ص٩٢، وج١، ٣٧١، والكندهلوي، أوجز المسالك، ج١١، ص٢٠٤.

(٢) مالك، الموطأ، كتاب: البيوع، باب: العينة وما يشبهها، برقم (١٣١٧)، ج٦، ص ٢٨٢، مع شرحه المنتقى.

(٣) القيرواني: النوادر والزيادات، ج٦، ص ٣٢، وابن عبد البر، الاستذكار، ج١٩، ص ٢٦٧، والباجي، المنتقى، ج٦، ص ٢٨٢، وعياض، إكمال المعلم، ج٥، ص ١٥٢، وابن العربي، القبس، ج٣، ص ٢٦٣، والقرافي، الذخيرة، ج٥، ص ١٤٥، والمواق، التاج والإكليل، ج٦، ص ٤٢٢.

(٤) الشافعي، الأم، ج٣، ص ٤٢٣، والبيهقي، معرفة السنن والآثار، ج٤، ص ٣٥١، والرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص ٢٩٩.

(٥) الحضرمي، مختصر الخصال، ص١٤١.

الواضحة[١]: كل ما ارتزقه القضاة أو الكتاب[٢]... من الطعام، فلا يباع حتى يقبض، وما كان لصلة، أو عطية من غير عمل، فذلك فيه جائز... ومن العتبية[٣]: أشهب عن مالك فيما فرض عمر لأزواج النبي صلى الله عليه وسلم، من الأرزاق من طعام، فلا بأس ببيع هذه الأرزاق قبل قبضها، وكذلك طعام الجار"[٤].

وقال الإمام الشافعي: "والأرزاق التي يخرجها السلطان للناس يبيعها قبل أن يقبضها"[٥]. وبهذا قال زيد بن ثابت، وابن عمر[٦] رضي الله عنهما، وحكي عن الشعبي[٧].

القول الثاني: منع بيع العطاء قبل قبضه، وهو مذهب الحنفية[٨]، والحنابلة[٩]، إلا أن بعض الحنفية استثنى من المنع بيع حظوظ[١٠] الأئمة، فقال بجوازها؛ لأن مال الوقف قائم

---

(١) الواضحة: إحدى أمهات كتب الفقه المالكي، التي عليها مدار اهتمام علماء المذهب المالكي، ألفها عالم الأندلس: عبد الملك بن حبيب السلمي، انظر: الأشقر، المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية، ص ١٢٤-١٢٥.

(٢) أي ما جعل لهم مقابل ما يقومون به من عمل.

(٣) العتبية: من أمهات كتب المالكية، ظهرت بعد الواضحة، فبزتها، وعول عليها علماء المالكية، وعني بها عناية خاصة علماء الأندلس بالشرح والحواشي، وهي من تأليف: محمد بن أحمد العتبي، وإليه تنسب. انظر: الأشقر، المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية، ص١٢٤-١٢٦.

(٤) القيرواني، النوادر والزيادات، ج٦، ص ٣٢.

(٥) الشافعي، الأم، ج٣، ص ٤٢٣.

(٦) ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٩، ص ٢٦٦، وص ٢٦٧، والبيهقي، السنن الكبرى، ج٥، ص ٣١٤، ومعرفة السنن والآثار، ج٤، ص ٣٥١.

(٧) البيهقي، السنن الكبرى، ج٥، ص ٣١٤.

(٨) الشيباني، موطأ الإمام مالك، برواية محمد بن الحسن الشيباني، ج٣، ص ٣٠٠، -مع شرحه التعليق الممجد-، والكندهلوي، أوجز المسالك، ج١١، ص ٢٠٤، والحصكفي، الدر المختار، ج٧، ص ٣٢، -مع رد المحتار-، وابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص ٣٢.

(٩) المرداوي، الإنصاف، ج٤، ص ٣٠٢، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص ١٩٢، وابن النجار، منتهى الإرادات، ج٣، ص ٢٦٥، ومعونة أولي النهى، ج٥، ص ٢٦.

(١٠) حظوظ: جمع حظ، بالحاء المهملة والظا المشالة، أي: النصيب المرتب له من الوقف. ابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص ٣٢.

في يد المتولي[١].

والقول بالمنع اختيار القفال من الشافعية، وحمل نص الإمام الشافعي بالجواز على الغنيمة[٢]، وهو محمل بعيد لا يتفق ونص الإمام.

---

(١) الحصكفي، الدر المختار، ج٧، ص٣٢، -مع رد المحتار-، وابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص٣٢.

(٢) الرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص ١٧٠، والنووي، المجموع، ج٩، ص ٣٢٣، وروضة الطالبين، ج٣، ص ١٧٠.

المقصد الثاني: في أدلة المذهبين.

أولاً: أدلة القائلين بالجواز.

الناظر في متفرق كلام المالكية والشافعية في هذه المسألة، يرى أن لكل منهما على ذلك دليلين: دليل اتفقوا على الاستدلال به، وانفرد كل منهم باستدلال، يتفق مع ما سبق أن قرره في مسألة بيع المبيع قبل القبض، وينسجم مع نظرته للمسألة.

الدليل الأول: استدل المالكية على جواز ذلك -بما تقدم- من أن الرسول صلى الله عليه وسلم خص المباع من الطعام بمنع البيع قبل القبض دون سواه، ويلحق بما ابتيع من الطعام ما ملك عن طريق المعاوضة؛ لأنه في معنى البيع، وأما ما يملكه الشخص من غير معاوضة، فلا دليل على منع بيعه قبل قبضه، بل يدل مفهوم الحديث على جوازه[١].

الدليل الثاني: استدل الشافعية على جواز ذلك، بأن من خرجت له هذه الأرزاق مالك لها ملكا مستقرا، وضمانها من صاحبها الذي أعطيت له[٢]، فبائعها ربح مما ضمن، وليست كالمبيع؛ لأن ملكه لا يستقر إلا بالقبض، فإن باعه المشتري قبل قبضه فقد ربح مما لم يضمن.

الدليل الثالث: حديث حكيم بن حزام -المتقدم- أنه ابتاع طعاما أمر به عمر بن الخطاب للناس، فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب، فردّه عليه، وقال: "لا تبع طعاما ابتعته حتى تستوفيه"[٣].

ووجه الاستدلال به على المراد: ما قاله فيه الإمام الشافعي - فيما نقله عنه البيهقي-: "فلم ينه عمر حكيما أن يبتاع الطعام بالمدينة من الذين أمر لهم بالجار...؛ إذ كانوا ملكوه بلا بيع"[٤]، وإنما نهاه أن يبيع ما اشتراه ممن خرج لهم عطاء؛ لأنه ملكه بالبيع؛ ولذا فسخ عمر رضي الله عنه البيع الثاني - وهو بيع حكيم للطعام الذي اشتراه-، ولم يفسخ البيع الأول، وهو بيع أهل الطعام لحكيم.

---

(١) ابن عبد البر، الكافي، ص ٣٢٠.

(٢) النووي، شرح صحيح مسلم، ج١٠، ص ٤١٢.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) البيهقي، معرفة السنن والآثار، ج٤، ص ٣٥١.

وهذا **يدل** على أن ما أنكره أبو هريرة وزيد بن ثابت –رضي الله عنهما–، من بيع الصكوك على مروان بن الحكم، هو بيع من اشترى صكوك الجار، دون من خرجت لهم بلا مقابل.

ثانياً: أدلة القائلين بالمنع.

لم أقف على استدلال من المنقول للقائلين بالمنع سوى ما ذكره النووي: من أن المانعين أخذوا بظاهر قول أبي هريرة وحجته[١]، حيث قال لمروان بن الحكم أحللت بيع الصكاك، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى، فخطب مروان الناس، فنهى الناس عن بيعها.

وما ذكره الزرقاني من أن بعضهم احتج لذلك بما في رواية الموطأ: "...فبعث مروان الحرس، يتبعونها ينتزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها".

ووجه الاستدلال به على المنع من بيع العطاء قبل القبض: أن هذه الرواية دلت على فسخ البيعتين معا؛ لأنه لو فسخ البيع الثاني فقط لقال: ويردونها إلى من ابتاعها من أهلها[٢].

وقد عول الحنفية في منع بيع العطاء قبل قبضه على وجهين:

الأول: أن العطاء لا يملكه صاحبه قبل أن يصل إليه، وبيع ما لا يملك غير جائز[٣].

الثاني: أن العطاء قبل القبض في حكم المعدوم[٤]؛ ولذا رخّص من رخّص منهم فيما يعرف عندهم بحظوظ الأئمة؛ لخروجه من حيّز بيع المعدوم؛ لأن الوقف قائم في يد متوليه[٥].

---

(١) النووي، شرح صحيح مسلم، ج١٠، ص ٤١٢.

(٢) الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج٣، ص ٣٦٩.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج١٤، ص ٤٧.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص ٣٢.

(٥) الحصكفي، الدر المختار، ج٧، ص٣٢، مع رد المحتار.

وأما الحنابلة: فاعتمدوا في المنع على أن في هذا البيع غرراً؛ لأن العطاء مغيب[١]، قال المرداوي: "لا يجوز بيع العطاء قبل قبضه؛ لأنه غرر ومجهول"[٢].

وقال ابن النجار: "ولا يصح بيع عطاء... قبل قبضه...؛ لأن العطاء مغيب"[٣]؛ ولذا بحث علماء الحنابلة هذه المسألة أثناء بحثهم في أحد شروط المبيع: وهو أن يكون معلوما لهما[٤].

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص ١٩٢.

(٢) المرداوي، الإنصاف، ج٤، ص ٣٠٣.

(٣) ابن النجار، معونة أولى النهى، ج٥، ص ٢٦.

(٤) ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص ٢٦١، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص ١٨٧.

المقصد الثالث: مناقشة الأدلة والترجيح.

١- إن ما استدل به المالكية لبيع الأرزاق قبل قبضها، من قوله صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه"، استدلال صحيح؛ حيث علّق النبي عليه الصلاة والسلام نهيه بما ابتيع دون سواه، مما يملك بغير طريق الشراء، فدل ذلك بمفهومه المخالف على جواز بيع ما عداه.

٢- نهي أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-، حكيم بن حزام أن يبيع طعاما اشتراه قبل أن يستوفيه، وعدم نهيه له أن يشتري من تلك الأرزاق قبل قبض أربابها لها، دليل على أن المستقر عند الصحابة أن ما يمنع بيعه من الطعام قبل قبضه هو ما ملك بطريق الشراء؛ ولذا فسخ -رضي الله عنه- البيع الثاني دون الأول، في صريح قول الراوي: "فردّه عليه".

٣- إن الاحتجاج بظاهر حديث أبي هريرة -عند مسلم كما ذكر ذلك النووي- على المنع، وبما ورد في الأثر الذي رواه مالك في موطئه: "... فبعث مروان الحرس يتبعونها، ينزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها"، **غير مسلم**؛ لأن ذلك الظاهر -إن سلّم به- مصروف بحديث حكيم بن حزام المتقدم[١]، وبأن زيد بن ثابت -وهو أحد المنكرين لبيع الصكاك، الداخلين على مروان للنهي عن ذلك- يرى جواز بيع العطاء قبل القبض -كما تقدم عنه-[٢]، فكيف ينهى عم يرى جوازه؟! فعلم من ذلك أن الذي أنكره هو البيع الثاني، لا الأول.

وأما ما في الأثر الذي في الموطأ من قوله: "ويردونها إلى أهلها"[٣]. فيحتمل الأمرين **ويترجح أن المراد** بـ "يردونها إلى أهلها"، أي: الذين اشتروها وباعوها، لا الذين أعطيت لهم بما تقدم.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: ص١٤٠ من هذا البحث.

(٣) تقدم تخريجه.

قال العلامة ابن العربي: "صكوك الجار نازلة بديعة، أطال فيها العلماء النفس، وما حلوا عقدة حبس، والنكتة فيها: أن الذي فسخ الصحابة والعلماء هو البيع الثاني، ليس الأول"[١].

وقال أبو العباس القرطبي: "البيع الذي أنكره أبو هريرة للصكوك، إنما هو بيع من اشتراه ممن رزقه، لا بيع من رزقه"[٢].

وقد وهم العلامة أبو العباس القرطبي، فأجاب عن احتمال هذا اللفظ: "ويردونها"، لفسخ البيعتين، بأن تمام الحديث بيّن أنه فسخ البيع الثاني لا الأول، حيث قال: "ويردونها إلى من ابتاعها"[٣]، **وهذا اللفظ غير وارد في الأثر.**

٤-**وأما استدلال الحنفية على المنع**: بأن هذا من بيع ما لا يملك، أو أن هذا العطاء في حكم المعدوم، **فغير مسلم**؛ لأن لأهل العطاء حقا على الشيوع في بيت مال المسلمين، وتعيين مقداره من قبل ولي الأمر إفراز له، وتمليك للمعطى، ممن هو أهل للتمليك، قال ابن عبد البر: "والعطاء شيء واجب لهم في الديوان من الفيء، فلم يكره لهم بيع ما في تلك الصكوك"[٤].

٥-**وأما الاستدلال**: بأن في هذا البيع غرراً؛ لما فيه من الجهالة، فالحاسم لداء الجهالة، هو الوصف، والتعيين من قبل ولي الأمر، فيقوم مقام معرفة الجنس، أو العادة الجارية المعروفة عندهم في ذلك.

وبناء على ما قدمته فإن الأرجح -والله أعلم- جواز بيع مثل تلك الأرزاق قبل قبضها.

---

(١) ابن العربي، القبس، ج٣، ص ٢٦٣.

(٢) أبو العباس القرطبي، المفهم، ج٤، ص ٣٨٠.

(٣) أبو العباس القرطبي، المفهم، ج٣، ص ٣٨٠.

(٤) ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٩، ص ٢٦٧.

المطلب الثاني: حكم بيع ما يملك بعقد غير معاوضة.

تمهيد:

أبنتُ في المطلب الأول حكم بيع ما يملك بغير عقد قبل قبضه، وفي هذا المطلب أوضح حكم بيع ما يملك بعقد لا معاوضة فيه، وهو: الوصية، والهبة.

الفرع الأول: حكم بيع الوصية قبل القبض.

إذا أوصى إنسان لآخر بمال، ثم مات الموصي، وقبل الموصى له الوصية[١]، فللموصى له بيع ما أوصي له به قبل قبضه، بلا خلاف – فيما أعلم–[٢]، قال ابن قدامة – بعد أن ذكر مذاهب بعض الأئمة بالجواز–: "ولا أعلم عن غيرهم خلافهم"[٣].

ومأخذ الحكم في هذه المسألة هو عين مأخذ الحكم في بيع الميراث قبل القبض، وقد تقدم بيانه[٤].

فإن باع الموصى له ما أوصي له به، بعد موت الموصي، وقبل القبول، ففي جواز ذلك قولان:

القول الأول: الجواز.

القول الثاني: المنع.

---

(١) قولي: "وقبل الموصى له الوصية" هذا التقييد؛ لتكون المسألة وفاقية، فإن باع الموصى له مما أوصي له به بعد موت الموصي، وقبل القبول ففيه خلاف، يأتي ذكره.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٣٩٧، الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص ٢٢٩، والشيرازي، المهذب، ج٣، ص ٣٢، والتنبيه، ص ٢٦٥، والرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص ٢٩٨، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ١٦٩، والمجموع، ج٩، ص ٣٢١، وابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠٤، والمجد بن تيمية، المحرر، ج١، ص ٣٢٣، وابن رجب القواعد، ص ٧٨، وابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ١٢١، وابن النجار، منتهى الإرادات، ج٣، ص ٤٤٢، والبهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص ٤١٦–٤١٧، والسالمي، مدارج الكمال، ص٨٧ ، وابن حزم، المحلى، ج٧، ص ٤٧٣، –إلا أن يكون الموصى به من القمح فيمنع بيعه عنده قبل القبض–.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠٤.

(٤) انظر: ص١٣٥–١٣٧، من هذا البحث.

وأصل هذا الخلاف: بم تملك الوصية؟ هل تملك بموت الموصي، أو تملك بقبول الموصى له للوصية بعد موت الموصي؟

فمن قال: بأن الوصية تملك بموت الموصي، قال بجواز البيع، ومن قال: بأن الوصية لا تملك إلا بالقبول، قال بالمنع[١].

فعند الحنفية – إلا زُفرا –[٢]: أن الوصية تملك بالقبول، وبه قال بعض الشافعية[٣]، وهو مذهب الحنابلة[٤]، وقد نص العلامة ابن النجار على أن تصرف الموصى له في الموصى به لا يصح إلا بالقبول، حيث قال: "ومحله –أي القبول– بعد الموت، ويثبت ملك موصى له من حينه، فلا يصح تصرفه قبله"[٥]. قال ابن قائد –في حاشيته على منتهى الإرادات بعد قول ابن النجار: "فلا يصح تصرفه قبله"–: "أي الموصى له في الموصى به قبله، أي: القبول"[٦].

وقال ابن النجار –أيضاً–: "لو باع الموصى له العين الموصى بها، أو وهبها، أو كانت أمة فأعتقها أو زوجها، أو نحو ذلك قبل قبوله للوصية، لم يصح شيء من ذلك؛ لأنها ليست في ملكه"[٧].

---

(١) الشيرازي، المهذب، ج٣، ص ٧١٦-١٧١ والرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص ٢٩٨، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ١٦٩، والشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص ٧٠-٧١.

(٢) المرغيناني الهداية، ج٤، ص ١٧٢٥، والزيلعي، تبيين الحقائق، ج٧، ص ٣٨١.

(٣) الرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص٢٩٨، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ١٦٩، والشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص ٧٠-٧١.

(٤) ابن قدامة، المقنع، ص ٢٥٠، وابن النجار، منتهى الإرادات، ج٣، ص ٤٤٢، والبهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص ٤١٦.

(٥) ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٣، ص ٤٤٢.

(٦) ابن قائد، حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات، ج٣، ص ٤٤٢، مع منتهى الإرادات.

(٧) ابن النجار، معونة أولي النهى، ج٧، ص ٣٩٦-٣٩٧.

وعند المالكية[١]: يكون أمر الوصية مراعى، فإن قبلها الموصى له تبين أنها دخلت في ملكه بموت الموصي، وإن ردها تبين أنها لم تزل على ملك الموصي، وبه قال بعض الحنابلة[٢].

قلت: بيع الموصى له، لما أوصى له به، من أوضح البراهين، وأقوى الأدلة على قبوله للوصية، وكما يكون القبول بالقول يكون بما يقوم مقامه من الأفعال الدالة على الرضا، ثم رأيت العلامة البهوتي قد نص على ما ذكرته من أن البيع فعل دال على الرضا بالوصية[٣]، ولعمري إنه لكذلك.

---

(١) عبد الوهاب، الإشراف، ج٢، ص ١٠١٤، وعيون المجالس، ج٤، ص ١٩٥١، والمعونة، ج٢، ص ٥٢٧-٥٢٨، والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٦، ص ٤٨٧.

(٢) الزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج٤، ص ٤١٧-٤١٨.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص ٤١٦.

الفرع الثاني: حكم بيع الهبة[1] قبل قبضها.

اختلف العلماء في جواز بيع الهبة قبل قبضها على قولين:

القول الأول: أن بيع الهبة قبل قبضها جائز.

وإلى هذا ذهب المالكية[2]، والظاهرية[3]، وبه قال بعض الحنابلة[4]، وهو الذي اقتصر عليه ابن النجار دون سواه، حيث قال: "وتصح وتملك -يعني الهبة- بعقد؛ فيصح تصرف قبل القبض"[5]، وعدّه ابن قائد[6] وغيره[7] أنه المذهب.

القول الثاني: أن بيع الهبة قبل قبضها لا يجوز.

وهذا مذهب الحنفية[8]، والشافعية[9].

ومنشأ هذا الخلاف: هو اختلافهم في القبض هل هو شرط لملك الموهوب، أو ليس بشرط؟

---

(1) **الهبة، والهدية، والعطية، والنحلة، وصدقة التطوع:** ألفاظ دالة على أنواع من البر متقاربة، يجمعها أنها تمليك في الحياة بلا عوض، فإن تمحض فيها قصد التقرب إلى الله: فهي صدقة، وإن حملت إلى مكان المهدى إليه؛ إعظاماً وإكراماً وتوددا: فهي هدية، وإلا فهبة.

انظر: النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص ٢٣٩-٢٤٠، ومنهاج الطالبين، ج٤، ص ٥٥٩، -مع شرحه مغني المحتاج- والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج٤، ص٣٠٠، والبهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص ٣٦٠.

(2) القيرواني، النوادر والزيادات، ج٦، ص ٣٢، وعبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٥، وابن عبد البر، الكافي، ص ٣٢٠، والباجي، المنتقى، ج٦، ص ٢٧٦، والمواق، التاج والإكليل، ج٦، ص ٤٢٢.

(3) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص ٤٧٣.

(4) ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص ٣٦٣، وابن رجب، القواعد، ص ٧٩، وابن النجار، معونة أولي النهى، ج٧، ص ٢٨٢.

(5) ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٣، ص ٣٩٣.

(6) ابن قائد، حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات، ج٣، ص ٣٩٣، مع منتهى الإرادات.

(7) ابن النجار، معونة أولى النهى، ج٧، ص ٢٨٢.

(8) السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص ٤٨.

(9) الأنصاري، تحفة الطلاب، ج٢، ص ١١٧.

أما الأثر:

١- فحديث عائشة -رضي الله عنها-: أنها قالت: "إن أبا بكر الصديق كان نحلها[١] جادّ[٢] عشرين وسقه[٣] من ماله بالغابة[٤]، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعزُّ علي فقرا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه، كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك، وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله، قالت عائشة: فقلت: يا أبتِ والله لو كان كذا وكذا لتركته[٥]، إنما هي أسماء، فمن الأخرى؟ فقال أبو بكر: ذو بطن[٦] بنت خارجة أراها جارية"[٧].

ومحل الشاهد في الأثر على اشتراط القبض لملك الهبة: قول أبي بكر -رضي الله عنه- لابنته: "فلو كنت جززتيه، واحتزتيه، كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث".

ومأخذ الحكم من الأثر واضح: دل عليه كلام أبي بكر بمفهومه، ومنطوقه. فأما المفهوم: ففي قوله: "فلو كنت جززتيه، واحتزتيه، كان لك". أي: فلما لم تجُزّيه، ولم تحوزية، فأنت وسائر الورثة فيه سواء؛ لعدم ثبوت ملكك عليه، بعدم قبضك إياه، وحوزك له.

---

(١) **النحلة:** العطية عن طيب نفس وتطوع. الأزهري، الزاهر، ص ٣٦٣، وانظر: الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص ٧٩٤، والنسفي، طلبة الطلبة، ص ١٩٦.

(٢) **الجَداد:** صرام النخل.

(٣) **الوَسْق:** حمل بعير، وهو ستون صاعاً. الجوهري، الصحاح، ج، ص ١١٨٤-١١٨٥، والنسفي، طلبة الطلبة، ص ١٩٦.

(٤) **الغابة:** اسم موضع على بريد من المدينة، في طريق الشام.
الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ مالك، ج٤، ص٥٦، والكندهلوي، أوجز المسالك، ج١٢، ص٢٦٠.

(٥) لو كان كذا وكذا: كناية عن شيء كثير أزيد مما وهبه لها. الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ مالك، ج٤، ص ٥٦.

(٦) **ذو بطن:** أي: صاحبة بطن، بمعنى: الكائنة في بطن زوج أبي بكر، غير أم عائشة، وهي: حبيبة بنت خارجة الأنصارية. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤، ص ٥٦.

(٧) مالك، الموطأ، كتاب: الأقضية، باب: ما لا يجوز من النحل، برقم، (١٤٢٠)، ج٧، ص ٥٠٣، - مع شرحه المنتقى-، وانظر: ابن عبد البر، التمهيد، ج١، ص٢٠٥.

وأما المنطوق: ففي قوله: "وإنما هو اليوم مال وارث".

قال ابن عبد البر: "في حديث عائشة هذا: أن من شرط صحة الهبة قبض الموهوب لها قبل موت الواهب، قبل المرض الذي يكون منه موته"[١].

٢- **والدليل الثاني من الأثر:** على اشتراط القبض لملك الهبة قول عمر: "ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا، ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم، قال: مالي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات هو، قال هو لابني قد كنت أعطيته إياه. من نحل نِحلة فلم يحزها الذي نحلها حتى يكون إن مات لورثته، فهي باطل"[٢].

قال ابن عبد البر -عقب هذا الأثر-: "صح القضاء من الخليفتين: أبي بكر، وعمر، وروي ذلك عن عثمان، وعلي، أن الهبة لا تصح إلا بأن يحوزها الموهوب له في حياة الواهب، وينفرد بها دونه"[٣].

٣- استدل الحنفية[٤] على اشتراط القبض لملك الهبة، بحديث: "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة"[٥].

وهذا حديث لا يثبت مرفوعا[٦]. وإنما هو من قول النخعي[٧].

---

(١) ابن عبد البر، الاستذكار، ج٢٢، ص ٢٩٤.

(٢) مالك، الموطأ، كتاب: الأقضية، باب: ما لا يجوز من النحل، برقم (١٤٢١)، ج٧، ص ٥٢٢، -مع شرحه المنتقى- وعبد الرزاق، المصنف، ج٩، ص ١٠٢، وابن حزم، المحلى، ج٨، ص٦٤.

(٣) ابن عبد البر، الاستذكار، ج٢٢، ص ٣٠١.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص ٤٨، والكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص ١٦٢، والمرغيناني، الهداية، ج٣، ص ١٢٥٥.

(٥) قال ابن حجر في الدراية، ص ١٨٣: "لم أجده". يعني مرفوعاً. وقال الزيلعي في نصب الراية، ج٤، ص ١٢١: "غريب".

(٦) الزيلعي، نصب الراية، ج٤، ص ١٢١، وابن حجر، الهداية، ص ١٨٣.

(٧) عبد الرزاق، المصنف، ج٩، ص ١٠٢، وانظر: المصدرين السابقين.

وأما الدليل من النظر على اشتراط القبض لملك الهبة: فهو أن عقد الهبة عقد تبرع، وعقد التبرع ضعيف في نفسه، فلا يثبت به الملك بمجرد القبول، بل لا بد من أمر آخـــر يعضده ويقويه، لينقل الملك الثابت للواهب على العين الموهوبة، من الواهب إلى الموهوب له، وهو القبض، الذي به تنقطع علائق الواهب من الموهوب(١).

وبناء على ما قررته من أن الهبة لا تملك إلا بالقبض، فإن الراجح عدم جواز بيعها قبل قبضها. والله أعلم.

(١) السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص ٤٨.

المطلب الثالث: بيان حكم بيع ما يملك بغير البيع من عقود المعاوضات قبل القبض.

توطئة:

إذا ملك الإنسان عينا من الأعيان الجائزة التملك، بعقد من عقود المعاوضات سوى البيع، -كأن يملكها بإجارة، أو بخلع، أو بنكاح، أو بصلح، ونحو ذلك، فهل يجوز له بيع ما ملكه بهذه العقود قبل أن يقبضه، أو لا يجوز له ذلك إلا بعد القبض؟

الفرع الأول: أقوال الفقهاء في المسألة.

اختلف العلماء في حكم بيع ما ملك بعقد معاوضة -غير البيع- على أقوال:

القول الأول: أن كل عين ملكت بعقد معاوضة ينفسخ فيها العقد بهلاكها قبل القبض، لا يجوز التصرف فيها قبل القبض، وذلك مثل: الأجرة إذا كانت عينا في الإجارة، وبدل الصلح[1] عن الدين، إذا كان منقولا معينا.

---

[1] **الصلح:** "معاقدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم، ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين".
وعند الجمهور: أن عقد الصلح ليس عقدا مستقلا قائما بذاته: في شروطه وأحكامه، بل هو متفرع عن غيره، فيأخذ أحكام أقرب العقود به شبها.
فالصلح عن مال بمال: يعتبر في حكم البيع.
والصلح عن مال بمنفعة: يعد في حكم الإجارة.
والصلح عن نقد بنقد: يعطى حكم الصرف.
والصلح على بعض العين المدعاة: هبة بعض المدعى لمن هو في يده.
والصلح عن مال معين بموصوف في الذمة: له حكم السلم.
وثمرة ما تقدم: أن الصلح تجري عليه أحكام العقد الذي اعتبر به، قال الزيلعي في تبين الحقائق، ج٥، ص ٤٧١، -معللا ذلك وشارحا-: "وهذا لأن الأصل في الصلح أن يحمل على أشبه العقود به، فتجري عليه أحكامه؛ لأن العبرة للمعاني دون الصورة".
وللعلامة القرافي في هذه المسألة تفصيل حسن، قمين أن أحبّره هنا؛ لنفاسته، وهو قوله -في الفروق، ج٤، والذخيرة، ج٥، ص ٣٤٤: "اعلم: أن الصلح في الأموال دائر بين خمسة أمور: البيع: إن كانت المعاوضة عن أعيان. والصرف: إن كان فيه أحد النقدين عن الآخر. والإجارة: إن كان عن منافع. ودفع الخصومة: إن لم يتعين شيء من ذلك. والإحسان: وهو ما يعطاه المصالح من غير الجاني. فمتى تعين أحد هذه الأبواب روعيت فيه شروط ذلك الباب".
وانظر عما تقدم: ابن نجيم البحر الرائق، ج٤، ص ٢٨٣، والقرافي، الذخيرة، ج٥ ص ٣٤٤، النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٤٢٧، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ٤٥٩-٤٦٠.

وكل عين ملكت بعقد معاوضة لا ينفسخ العقد بهلاك العين قبل القبض، يجوز التصرف فيها قبل قبضها، كالمهر، وبدل الخلع، وبدل العتق، وبدل الصلح عن دم العمد؛ فكل من ذلك يجوز بيعه قبل قبضه.

وإلى هذا ذهب الحنفية[١]، وبه قال بعض الحنابلة، كالقاضي أبي يعلى[٢]، وابن قدامة في المغني[٣] والكافي[٤]، وابن مفلح[٥]، وهو الذي رجحه الشيخ تقي الدين ابن تيمية[٦]، وبه قال أبو الخطاب غير أنه استثنى الصداق[٧].

القول الثاني: أن ما ملك من الطعام بعقد معاوضة، لا يخلوا:

١- إما أن يكون العقد مما يختص بالمغابنة[٨]، والمكايسة[٩]: كأن يكون أجرة، أو مهرا، أو بدل خلع، أو صلحا عن دم عمد.

٢- وإما أن يكون مما يختص بالرفق: كالقرض.

---

[١] الجصاص، مختصر اختلاف الفقهاء، ج٣، ص ٢٩، والكاساني، بدائع الصنائع، ج٦ص٣٩٦-٣٩٧، والموصلي، الاختيار، ج٢، ص ٢٣٧، وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص ٥١٢، والعيني، البناية، ج٧، ٣٢٢، وابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص ١٩٤، وابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص ٣٧٠.

[٢] ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠٣، والكافي، ج٢، ص١٨، وابن رجب القواعد، ص ٧٧، وانظر: أبا يعلى، الجامع الصغير، ص ١٣١.

[٣] ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠٣.

[٤] ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص ١٨.

[٥] ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ١٢٠.

[٦] ابن تيمية، الاختيارات الفقهية، ص ٢٢٩.

[٧] ابن رجب، القواعد، ص ٧٧.

[٨] المغابنة: مفاعلة من الغبن، والغبن: "عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله إذا اشتراها كذلك" الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص ٣٩٨.

[٩] المكايسة: مفاعلة من الكَيْس، والكيس: ضد الحمق، "يقال: كايسني فكسته. وكايسته في البيع لأغبنه. وفي الحديث أنه صلى الله عليه وسلم قال لجابر: "أتراني كستك لأخذ جملك". الزمخشري، أساس البلاغة، ج٢، ص ١٥١، وانظر: ابن الأثير، النهاية، ج٤، ص ٢١٧.

٣- وإما أن يكون العقد مما يصح أن يقع على وجه المغابنة، والمكايسة، وأن يقع على وجه الرفق، مثل الإقالة[١]، والتولية[٢]، والشِّركة[٣].

---

[١] الإقالة: في اللغة: مصدر الفعل أقال؛ يُقال: أقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه، ومن هذا الإقالة في البيع؛ لأنها رفع العقد، يُقال: أقلته البيع إذا فسخته. وربما قالوا: قِلْتُه البيع وهي لغة قليلة.

الفيومي، المصباح المنير، ص ١٩٩، والجوهري، الصحاح، ج٢، ص ١٣٤٥. وانظر: الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج٤، ص ٥٧، والزمخشري، أساس البلاغة، ج٢، ص ١١٥.

وأما الإقالة في الاصطلاح: فلها تعريفات متقاربة، ومن ذلك:

١- ما عرفها به الحنفية: من أنها: "رفع العقد". أو "رفع عقد البيع".

ابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص ١٦٧، وابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص ٣٣١، وانظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٥٩٣.

٢- وعرفها المالكية بأنها: "ترك المبيع لبائعه بثمنه".

ابن عرفة، حدود ابن عرفة، ج٢، ص ٣٧٩، -مع شرحها: الهداية الكافية- وانظر: عبد الوهاب، الإشراف، ج٢، ص ٥٧٠، وعيون المجالس، ج٣، ص ١٥١٥.

٣- وعند الشافعية: "هي فسخ البيع بين البائع والمشتري".

الأزهري، الزاهر، ص ٣١٨، وانظر:ا لغزالي، الوسيط، ج٣، ص ١٤٠، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ١٤٩.

٤- وقال عنها الحنابلة: هي "فسخ للعقد".

البهوتي، كشاف القناعن ج٣، ص ٢٨٩، وانظر: ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠٩، وابن النجار، معونة أولى النهى، ج٥، ص ١٣٣.

[٢] التولية: المراد بالتولية هنا: "تصيير مشترٍ ما اشتراه لغير بائعه بثمنه" ابن عرفة، حدود ابن عرفة، ج٢، ص ٣٨١، -مع شرحها: الهداية لكافية-، وانظر: الجرجاني، التعريفات، ص ٩٨.

[٣] الشِّركة: المراد بالشركة هنا "جعل مشترٍ قدرا لغيره باختياره، مما اشتراه لنفسه، بمنابه من الثمن".

والتقييد بـ "هنا" احتراز من الشركة المترجم عليها بكتاب الشركة. والإشارة بقوله: "هنا" إلى اقترانها بالإقالة، والتولية.

ابن عرفة، حدود ابن عرفة، ج٢، ص ٣٨١، -مع شرحها: الهداية الكافية-، وابن الرصاع، الهداية الكافية، ج٢، ص ٣٨١.

والشركة بهذا المعنى: تسمى عند الحنفية بالتشريك. وعرفوها بأنها : "بيع بعض ما اشترى بحصته بما اشتراه به".

وقد يقال لها: الاشتراك، أو الاشراك، وعرفها النووي بعبارة أوضح، حيث قال: "هي أن يشتري شيئاً، ثم يشرك غيره فيه، ليصير بعضه له بقسطه من الثمن".

انظر: النسفي، طلبة الطلبة، ص ٢٠٤، والنووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص ١٩٢.

١-فما ملك بعقد معاوضة مختص بالمغابنة، والمكايسة، فلا يجوز أن يباع قبل القبض، فمن حصل له طعام بوجه معاوضة مختصة بالمكايسة، كأخذه مهرا، أو أجرة، فلا يجوز له أن يبيعه قبل قبضه.

٢-وما ملك بعقد معاوضة مختص بالرفق، وهو: القرض، جاز بيعه قبل قبضه، فمن اقترض شيئا جاز له بيعه والتصرف فيه قبل قبضه.

٣-وما ملك بعقد يصح أن يقع على كلا الوجهين: -المغابنة، والرفق- نظرت: فإن وقع على وجه المغابنة: فلا يجوز بيعه قبل قبضه.

وإن وقع على وجه الرفق: -بأن تقع الإقالة والتولية والشركة بلا زيادة ولا نقصان- جاز البيع قبل القبض؛ فيجوز لك حينئذ أن تبيع ما ملكته بهذه الطرق قبل قبضه. وهذا مذهب المالكية[١].

القول الثالث: أن ما كان من الأعيان مضمونا[٢] على من هو في يده بعقد معاوضة، كالأجرة، والعوض المصالح عليه عن المال، فهذا لا يجوز بيعه قبل قبضه.

وما كان مضمونا على من هو في يده ضمان قيمة، ويسمى -أيضاً- ضمان اليد- يجوز بيعه قبل قبضه.

ويدخل في هذا ما صار مضمونا بالقيمة بعقد مفسوخ:

فمن باع سيارة -مثلاً- فوجد المشتري بها عيبا، وفسخ البيع، كان للبائع بيع السيارة، وإن لم يستردها، إلا إن لم يؤد الثمن، فإن للمشتري حبسها إلى استرجاع الثمن.

وإذا فُسِخ عقد السلم؛ لانقطاع المسلم فيه، فلِلْمُسلِم -من دفع رأس مال السلم- بيع رأس المال قبل استرداده.

---

(١) عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٤-١٥، وابن عبد البر، الكافي، ص ٣١٩-٣٢٠، والباجي، المنتقى، ج٦، ص ٢٧٣-٢٧٥، وابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص ١٤٥-١٤٦.

(٢) المضمون: اسم مفعول من الضمان، والضمان: مصدر ضمنت الشيء والمال، أضمنه إذا كفلته، وهو مشتق من التضمن؛ لأن ذمة الضامن تتضمن. وقيل مشتق من الضم؛ لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون. قال الفيومي في المصباح المنير، ص : "وهو غلط من جهة الاشتقاق؛ لأن نون الضمان أصلية، والضم ليس فيه نون، فهما مادتان مختلفتان".
انظر: النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص٢٠٣، والبعلي، المطلع، ص٢٤٨-٢٤٩.

وإذا فسخ البيع، لإفلاس المشتري، فللبائع بيع المبيع قبل أن يسترده ويقبضه.

وكذا يجوز للمعير أن يبيع ما أعاره ولو كان في يد المستعير.

ويجوز لرب المغصوب أن يبيعه للغاصب دون حاجة إلى القبض.

واختلف أرباب هذا القول في صور من هذا الباب، أهي مضمونة ضمان يد فيجوز بيعها قبل قبضها، أم مضمونة ضمان عقد، فلا يجوز بيعها قبل قبضها؟

ومن ذلك: الصداق، وبدل الخلع، والمال المصالح به عن القود.

والأصح عندهم: أن الصداق مضمون ضمان العقد، فلا يجوز بيعه قبل قبضه.

ومن الصور المختلف فيها بينهم، من أي الصنفين هي، والأقرب -عند- محققيهم: أنها من ضمان اليد، فيجوز بيعها قبل قبضهما، هذه الصور الثلاث:

١- إذا رجع الوالد فيما وهبه لولده، فله بيع ما رجع في هبته قبل قبضه على الأصح.

٢- إذا قاسم الشريك شريكه، فله بيع ما صار له قبل أن يقبضه على الأرجح وهذه المسألة مبنية -أيضاً- على التخريج الفقهي لمسألة القسمة، أهي بيع أم إفراز؟.

٣- للموقوف عليه أن يبيع غلة ما أوقف عليه قبل قبضها.

وهذا القول -أعني الثالث- هو مذهب الشافعية[١].

القول الرابع: أن ما ملك بعقد من عقود المعاوضات غير البيع، له نفس حكم ما ملك بعقد البيع في جواز البيع وعدمه قبل القبض، دون فرق بين أن يكون العقد مما ينفسخ بهلاك العوض فيه قبل القبض، -مثل: عقد الأجرة متى كانت الإجارة معينة، وعقد الصلح إذا كان بمعنى البيع-[٢]، أو يكون العقد مما لا ينفسخ بهلاك العوض فيه قبل القبض، مثل: الصداق، وعوض الخلع، والمصالح به عن دم العمد، وأرش[٣] الجناية، ونحو ذلك.

---

(١) الرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص ٢٩٧-٢٩٨، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ١٦٩-١٧١، والمجموع، ج٩، ص ٣٢٠-٣٢٤، والعراقي، طرح التثريب، ج٥، ص ١١٦. وانظر: الشافعي، الأم، ج٣، ٤٢٣، والماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص ٢٢٩-٢٣٠، والشيرازي، المهذب، ج٣، ص ٣١.

(٢) تقدم التخريج -التكييف- الفقهي لعقد الصلح، ص١٥٢.

(٣) الأرش: دية الجوارح والأعضاء. الأزهري، الزاهر، ص ٤٨٣.

وهذا قول أكثر الحنابلة[١]، وممن قال ذلك منهم: ابن عقيل[٢]، والحلواني[٣]، ومجد الدين بن تيمية[٤]، صدّر به ابن قدامة في كتاب النكاح من المغني[٥]، وعزا إليه ابن رجب اختيار هذا القول[٦]، ولعله عدّ تصديره به في كتاب النكاح اختيارا له.

وهذا القول هو الذي ذكره القاضي في خلافه، وقال عنه: "هو قياس قول أصحابنا"[٧].

وهو ما عَوّل عليه متأخرو الحنابلة، وذكروه دون سواه[٨].

---

(١) ابن رجب، القواعد، ص ٧٨.

(٢) ابن عقيل: هو أبوا لوفاء: علي بن عقيل بن محمد البغدادي، قال عنه الحافظ الذهبي: "الإمام العلامة، البحر، شيخ الحنابلة، صاحب التصانيف. كان يتوقد ذكاء، وكان بحر معارف وكنز فضائل..." توفي سنة ثلاث عشرة وخمسمائة، انظر:

(٣) الحلواني: محمد بن علي بن محمد، شيخ الحنابلة في عصره، من أهل بغداد، من تصانيفه: كفاية المبتدي، في الفقه. توفي عام ٥٠٥. انظر: كحالة، معجم المؤلفين، ج٣، ص ٥٣٩.

(٤) مجد الدين، المحرر، ج٢، ص ٣٢٣.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص ١٥٧.

(٦) ابن رجب، القواعد، ص ٧٨.

(٧) المصدر نفسه، ص ٧٨.

(٨) الحجاوي، الإقناع، ج٣، ص ٢٨٤-٢٨٥، -مع شرحه كشاف القناع-، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص ٢٨٤-٢٨٥، وابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص ٣٣٩-٣٤٠، ومعونة أولي النهى، ج٥، ص ١٣٣.

الفرع الثاني: أدلة المذاهب.

أولاً: أدلة أصحاب المذهب الأول.

استدل القائلون بصحة بيع كل ما ملك بعقد لا ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض، وعدم صحة بيع ما ملك بعقد ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض بالدليلين الآتيين:

الدليل الأول: أن الأصل في التصرف الصادر من أهله، المضاف إلى محله الصحة، وإنما يعرض له الفساد: من جهة الغرر، وهو منتفٍ من العقود التي لا تنفسخ بهلاك عوضها قبل القبض؛ ولذا حكمنا بصحة بيع ما ملك بعقد لا ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض؛ لزوال المانع. وحكمنا بفساد بيع ما ملك بعقد ينفسخ بهلاك عوضه؛ لتقرر الغرور المنهي عنه فيه[١].

الدليل الثاني: أن المطلق للتصرف هو الملك، وقد وجد، وإنما المانع ما يتوهم فيه من غرر الانفساخ، فحيث توهم وجوده انتفت صحة البيع قبل القبض، وحيث انتفى، صح البيع قبل القبض[٢].

ثانياً: أدلة المالكية.

استدل المالكية على ما ذهبوا إليه من تفصيل، بالأدلة التالية:

أولاً: تقدم بيان الدليل على قصرهم هذا الحكم على الطعام ذي التوفية، أو الطعام فقط. دون سواه من سائر المبيعات، وبينت أن القول الذي أميل وأجنح إليه هو: القول بأن المنع يتعلق بالطعام دون سواه[٣].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٣٩٧.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠٣، والكافي، ج٢، ص ١٨، وابن مفلح، المبدع، ج٤، ص ١٢٠، وابن رجب، القواعد، ص ٧٨.

(٣) انظر: ص ، من هذا البحث.

ثانياً: أما دليلهم على أن الطعام ذا التوفية، الذي يملك بعقد معاوضة مختص بالمغابنة والمكايسة، فلا يجوز أن يباع قبل قبضه: فهو قوله صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه"[١].

ووجه الاستدلال به: أن النبي صلى الله عليه وسلم، خصَّ منع البيع قبل القبض بالطعام الذي يملك بالابتياع دون سواه، فدل المفهوم المخالف للحديث: أن ما يملك من الطعام بغير البيع فلا يمنع بيعه قبل قبضه؛ إذ لم يرد الحديث بلفظ: من ملك طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه.

وألحقوا بالبيع في الحكم سائر عقود المعاوضات التي تختص بالمغابنة والمكايسة: من إجارة، ونكاح، وخلع، وصلح عن دم العمد، ونحو ذلك؛ لأنها في معنى البيع؛ إذ "كل ما أخذ عليه عوض، فهو بيع من البيوع"[٢]؛ ولذا منعوا بيع ما يملك من الطعام بهذه العقود قبل قبضه[٣].

ثالثاً: وأما دليلهم على جواز البيع قبل القبض، في كل ما يملك بعقد معاوضة مختص بالرفق، -كالقرض- فهو: عين الاستدلال السابق، -وهو: المفهوم المخالف للحديث: "من ابتاع..."، وهذا لم يبتعه وإنما اقترضه، فهو ليس بمبتاع ولا في معنى المبتاع[٤].

ثالثاً: أدلة الشافعية.

١- منع الشافعية بيع ما كان من الأعيان مضمونا على من هو في يده بعقد معاوضة، كالأجرة قبل القبض لعلتين:

الأولى: ضعف الملك؛ لتعرضه للانفساخ بتلفه.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ابن عبد البر، الكافي، ص ٣٢٠.

(٣) عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٤-١٥، عياض، إكمال المعلم، ج٥، ص ١٤٩، وابن عبد البر، الكافي، ص ٣٢٠.

(٤) عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص ١٥.

والثانية: توالي الضمان فيه؛ ومعنى توالي الضمان: أن يكون مضموناً في حالة واحدة لاثنين، وهذا لا يستقيم، قال النووي: "فإنه لو صححنا بيعه كان مضموناً للمشتري الأول على البائع الأول، والثاني على الثاني"[١].

٢- وأما إجاز تهم بيع ما كان من الأعيان مضموناً على من هو في يده ضمان قيمة قبل قبضه؛ فلتمام الملك فيه، فإنه لو تلف تلف على ملكه[٢].

رابعاً: أدلة الحنابلة

اعتمد جمهور الحنابلة فيما ذهبوا إليه، من التسوية في الحكم بين ما ملك بعقد البيع، وبين ما ملك بسواه من عقود المعاوضات، سواء أكان العقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض أم كان لا ينفسخ، على وجهين:

الأول: إلحاق العقود التي لا تنفسخ أعواضها بعقد البيع، وبسائر عقود المعاوضات مما تنفسخ أعواضها[٣].

الثاني: أن التفرقة بين حكم عقود المعاوضات بعدم الانفساخ لا يصح؛ لأن الزُبْرة[٤] العظيمة من الحديد، لا يخشى هلاكها، والتصرف فيها قبل القبض ممنوع إذا اشتريت وزناً، ومنافع الإجارة يخشى هلاكها، والتصرف فيها جائز[٥].

---

(١) النووي، المجموع، ج٩، ص ٣٢١.

(٢) الرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص ٢٩٨-٢٩٩.

(٣) ابن النجار، معونة أولي النهى، ج٥، ص ١٣٣، وابن رجب القواعد، ص ٧٨.

(٤) الزبرة: بظم الزاي، القطعة من الحديد. والجمع: زبر، كغرفة وغرف، قال الله عز وجل: ﴿آتوني زبر الحديد﴾ . الكهف : ٩٦.
انظر: البعلي، المطلع، ص٢٦٤، والفيومي، المصباح المنير، ص٩٥.

(٥) ابن رجب، القواعد، ص ٧٨.

الفرع الثالث: مناقشة الأدلة، والرأي الراجح.

١- إن عمدة التفريق بين ما ملك بعقد معاوضة ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض، وبين ما ملك بعقد معاوضة لا ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض، -حيث يمتنع البيع قبل القبض فيما ملك بالنوع الأول من العقود، ويصح فيما ملك بالنوع الثاني منها- هو: تقرر الغرر في النوع الأول؛ للانفساخ، وانتفاؤه من النوع الثاني؛ لعدم انفساخ العقد بهلاك عوضه قبل القبض، وهذا غير مُسلم به لوجهين:

الأول: أنّا لا نسلم أن علة منع البيع قبل القبض هي الغرر.

الثاني: سبق بيان أن الراجح في المبيع المتعين غير ذي التوفية أنه يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد.

٢- ما علّل به الشافعية منع بيع الأعيان المضمونة ضمان عقد قبل قبضها، فيه نظر:

أولاً: إن تعليل المنع بضعف الملك؛ والذي يظهر في انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه، غير مسلم لهم، وقد سبق تقرير استقرار ملك المشتري على العين المشتراة، دون حاجة إلى القبض بطائفة من الأدلة، وأن المبيع المتعين الذي ليس فيه حق توفيه، يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري، بمجرد العقد من غير افتقار إلى القبض[١]، وناهيك أن الله عز وجل ناط البيع بالرضى، حيث قال: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم"[٢].

فمناط صحة البيع هو رضى الطرفين، وليس لصحة عقد البيع من معنى إلا انتقال ملكية كل من البدلين من صاحبه الأول للثاني، واستقرار ملكية الآخر عليه، وليس القبض من تتمة ذلك، وإنما هو أثر من آثار ثبوت الملك[٣].

ثانياً: تعليل المنع بتوالي الضمان يعكر عليه أمران:

الأول: لو كان التعليل بتوالي الضمان وجيها، لتفرع عنه تجويز بيع المبيع لبائعه قبل أن يقبضه مشتريه منه؛ لأن المبيع إن بيع على بائعه فلا يتوالى فيه الضمان؛ إذ

---

(١) انظر: ص ٩٥-٩٨ من هذه الرسالة.

(٢) النساء، الآية (٢٩).

(٣) القرافي، الذخيرة، ج٥، ص ١٢٢، والشوكاني، السيل الجرار، ج٣، ص ١٠.

لم يضمن إلا على بائعه، وحيث ارتفعت العلة ارتفع معها حكمها؛ إذ الحكم يدور مع علته وجوداً وعدما، لكن المقرر في الفقه الشافعي أن المبيع لا يجوز بيعه لبائعه قبل قبضه على الأصح، والقول بجوازه قول شاذ، ضعيف، وهذا يدلك على ضعف هذا المدرك عندهم في هذه المسألة.

الثاني: قررت فيما سبق أن الراجح أن الضمان في المبيع الذي لا يتعلق به حق توفية ينتقل ضمانه إلى مشتريه بالعقد دون حاجة إلى قبض.

٣- ما ذهب إليه جمهور الحنابلة من إعطائهم ما ملك بعقد من عقود المعاوضات سوى البيع، حكم ما ملك بالبيع متسق ووجيه.

الترجيح:

بعد سوق أدلة أرباب كل مذهب في هذه المسألة، وشفعها بأدلتها، وإيراد ما يرد على تلك الأدلة من اعتراضات ومناقشات، ودفع، فإن الذي يبين لي أنه الأرجح: هو جواز بيع ما يملك بغير البيع من عقود المعاوضات قبل قبضه إلا الطعام، فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء ملك بالبيع، أو ملك بعقد معاوضة سوى البيع؛ لأنه في معنى البيع.

وقد تقدمت الأدلة على تخصيص هذا الحكم بالطعام دون سواه من سائر المبيعات[١].

---

[١] انظر: ص ١٠٨-١٢١من هذه الرسالة.

الفصل الثالث

التصرف بغير البيع في الأعيان المملوكة قبل قبضها

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التصرف فيها قبل القبض بما يقابله عوض.

المبحث الثاني : التصرف فيها قبل القبض بما لا يقابله عوض.

تمهيد:

سبق بيان حكم التصرف بالبيع في الأعيان المملوكة قبل القبض، سواء ملكت بشراء أو غيره، وهذا الفصل معقود لبيان حكم التصرف فيها بغير البيع، سواء أكان التصرف فيها بعوض: كإجارتها قبل قبضها، أم بغير عوض: كهبتها قبل قبضها.

المبحث الأول

التصرف فيها قبل القبض بما يقابله عوض.

المطلب الأول: مذاهب أهل العلم في المسألة.

اختلف الفقهاء في حكم التصرف في الأعيان المملوكة قبل قبضها، بما يقابله عوض: كأن يستأجر بها داراً، أو يكري بها دابة، أو يجعلها مهراً، أو يصيرها عوضا في صلح، أو رأس مال في شركة، على مذاهب:

المذهب الأول: للحنفية، وهو:

أن الأعيان المملوكة لا تخلو:

أ- **إما أن تملك بعقد:** ينفسخ العقد فيها بهلاك العوض قبل القبض، كالبيع والإجارة، والصلح إذا كان في معنى البيع.

ب- **وإما أن تملك بعقد:** لا ينفسخ العقد فيها بهلاك العوض، كالمهر، وبدل الصلح عن دم العمد:

أ- فما ملك من الأعيان بعقد، ينفسخ العقد فيه بهلاك العوض قبل قبضه: لم يجز التصرف فيه قبل القبض، فلا تجوز إجارة العين المشتراة قبل قبضها، ولا العين المملوكة بأجرة -إذا كانت الأجرة معينة- ولا العين المملوكة بصلح في معنى البيع -إذ كان منقولا معيناً-؛ وكذا لا يجوز إشراك كل من ذلك، ولا توليته، ولا جعله صداقا، ولا رأس مال في شركة.

ب- وأما ما ملك بعقد لا ينفسخ العقد فيه بهلاك العوض، كالمهر، وبدل، الخلع، وبدل العتق، ونحو ذلك، جاز التصرف فيه قبل القبض، بكل ضرب من ضروب التصرفات، فيجوز -مثلاً- إجارة المهر قبل قبضه، إن كان مما تمكن إجارته[1].

والقاعدة في ذلك: أن "الأصل: أن كل عوض ملك بعقد، ينفسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض، لا يجوز التصرف فيه ... وكل عوض ملك بعقد لا ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض، يجوز التصرف فيه ..."[2].

المذهب الثاني: للمالكية، وهو:

أن هذه الأعيان لا تخلو:

إما أن تكون طعاماً، أو تكون غير طعام، والطعام: إما أن يكون ذا توفية: من كيل، أو وزن، أو عد، أو لا يتعلق به توفية.

فأما غير الطعام -من سائر الأعيان-: فيجوز التصرف فيه قبل قبضه، بأي عقد من عقود المعاوضات: كالإجارة، والنكاح، ونحوهما.

فمن ملك شيئا من الأعيان -سوى الطعام- ولم يقبضه، جاز له أن يستأجر به، وأن يمهر به امرأة، وأن يصالح به.

وأما الطعام: فإن لم يتعلق به حق توفية، جاز التصرف فيه قبل القبض بسائر عقود المعاوضات، أيضاً.

وأما إن تعلق بالطعام حق توفية: من كيل، أو وزن، أو عدّ، نظرت:

فإن ملك بغير عقد: كالميراث، أو **بعقد غير معاوضة:** كالهبة، والوصية، جاز التصرف فيه قبل قبضه.

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٤ ، ص٣٩٧، وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٥١٢، وابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص١٩٤، وابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص٣٧٠.

(٢) بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٩٦ – ٣٩٧، وانظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٥١٢، والعيني، البناية، ج٧، ص٣٣٢.

وإن ملك بعقد من عقود المعاوضات : لم يجز التصرف فيه بما يقابله عوض، إلا بعد قبضه، إلا الإقالة[١]، والتولية[٢]، والشركة[٣]، فإنها جائزة قبل القبض وبعده.

وهذا مذهب مالك، وأصحابه[٤].

ووافقهم على القول: بجواز الشركة والتولية في المبيع قبل القبض بعض الشافعية[٥].

المذهب الثالث: للشافعية، وهو:

أن التصرف في الأعيان المملوكة قبل قبضها بما يقابله عوض، لا يجوز على الأصح، إن ملكت بعقد معاوضة، كأن تملك ببيع، أو إجارة، أو نكاح، ونحو ذلك.

---

(١) سبق تفسير الإقالة وتعريفها ، ص ١٥٧ من هذه الرسالة.

وألمع هنا إلى التخريج الفقهي لحقيقة الإقالة الشرعية ، حيث اختلف أهل العلم في حقيتها الشرعية على ثلاثة اتجاهات:

الأول: أن الإقالة فسخ في حق العاقدين وغيرهما. وهذا قول الشافعية، والحنابلة، ومحمد بن الحسن.

الثاني: أنها بيع في حق العاقدين وغيرهما ، إلا أن تعذر جعلها بيعا ، فإنها تكون فسخا ، وهذا مذهب مالك وأبي يوسف .

الثالث: أنها فسخ في حق العاقدين ، بيع في حق غيرهما ، وهذا مذهب أبي حنيفة.

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤ ، ص٥٩٣، وعبد الوهاب، عيون المجالس، ج٣، ص١٥١٥، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص١٤٩، وابن قدامة، المغني، ج٤، ص ١٠٩.

(٢) مر تعريف التولية.

(٣) مر تعريف الشركة.

(٤) عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص١٥، وابن عبد البر، الكافي، ص٣١٩، وص٣٢٠، والقرافي، الذخيرة، ج٥، ص١٣٣، والباجي، المنتقى، ج٦، ص٢٧٦، وانظر: القيرواني، النوادر والزيادات، ج٦، وص٤٦.

(٥) الرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص٢٩٦، والنووي ، المجموع ، ج٩ ، ص٣٢٠.

فلا يجوز جعل ما ملك بعوض أجرة قبل قبضه، ولا جعله صداقاً، ولا عوضاً في صلح، ولا إسلامه[١] في شيء، ولا التولية فيه، ولا الاشتراك، ولا رهنه[٢] ولا مكاتبته[٣] إن كان رقيقاً[٤].

ومقابل الأصح: لهم في بعض الصور من هذا الباب خلاف:

١- فلهم في إجارة العين المملوكة – بعقد معاوضة- قبل قبضها، وجهان:

الأول: عدم صحة إجارتها قبل القبض، وهذا هو الأصح عند جمهور الشافعية[٥].

الثاني: صحة ذلك[٦]. وهو الأصح عند الغزالي[٧].

٢- وفي رهن العين التي تملك بعقد معاوضة قبل القبض، وجهان. وقيل: قولان[٨].

---

(١) إسلامه: أي: جعله رأس مال في عقد السلم. والسلم: عند الشافعية: "عقد موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا ". وقيل: "إسلام عوض حاضر في موصوف في الذمة" النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص٢٤٢.

(٢) الرهن: الرهن في الاصطلاح: "جعل عين مال وثيقة بدين، يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن عليه". النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص١٩٣، والأنصاري، فتح الوهاب، ج٢، ص ٤٦٨.

(٣) المكاتبة: "المكاتبة: لفظة وضعت لعتق على مال منجم – أي: موزع – إلى أوقات معلومة، يحل كل نجم لوقته".

وإنما سميت "نجوما"؛ لأن العرب في باديتها لم يكونوا أهل حساب ، فكانوا يحفظون أوقات السنة وفصولها بالأنواء في طلوع نجم ، وسقوط رقيبه. الأزهري ، الزاهر ، ص ٥٦١.

(٤) الرافعي فتح العزيز ، ج٤ ، ص ٢٩٦ ، والنووي ، روضة الطالبين ، ج٣ ، ص١٦٨ ، والمجموع ، ج٩ ، ص ٣٢٠ ، ومنهاج الطالبين ، ج٢، ص٤٦٢ – مع شرحه مغنى المحتاج – وابن دقيق العيد، إحكام الأحكام، ج٣، ص١٥، والأنصاري، فتح الوهاب، ج٢، ص٣٥٥، والشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٤٦٢.

(٥) النووي ، المجموع ، ج٩ ، ص ٣٢٠ ، وروضة الطالبين ، ج٣ ، ص١٦٨ ، والرافعي ، فتح العزيز ، ج٤ ، ص٢٩٦.

(٦) نفس المصادر.

(٧) الغزالي، الوجيز، ج١، ص٣٠٦.

(٨) تطلق الأقوال: على اجتهادات الإمام الشافعي نفسه، وأما الوجوه والطرق: فعلى اجتهادات أصحابه. انظر: الأشقر، المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية، ص١٤٦-١٤٧.

الأول: عدم الجواز، وهو الأصح عند جمهور الشافعية، وبه قطع الأكثرون[١].

والثاني: الجواز[٢]. وهو الأصح عند الغزالي[٣].

٣- في تزويج المشتري الجارية قبل القبض ثلاثة أوجه:

الأول: صحة تزويجها قبل القبض، وهذا هو الأصح[٤].

الثاني: البطلان .

الثالث: إن كان للبائع حق الحبس لم يصح، وإلا صح[٥].

٤- وعندهم: في التولية والإشراك قبل القبض وجه ضعيف بالجواز[٦].

المذهب الرابع: للحنابلة، وهو

ما يملك من الأعيان:

إما أن يملك ببيع أو غيره:

وما يملك ببيع: إما أن يتعلق به حق توفية أولاً:

- فإن تعلق بالمبيع حق توفية، من كيل، أو وزن، أو عدّ، أو ذرع، فالتصرف فيه قبل قبضه بعوض، قسمان، فاسد وصحيح.

---

(١) النووي ، المجموع ، ج٩ ، ص٣١٩ ، وروضة الطالبين ، ج٣ ، ص١٦٧ ، والرافعي ، فتح العزيز ، ج٤ ، ص ٢٩٥.

(٢) النووي ، المجموع ، ج٩ ، ص٣١٩ ، وروضة الطالبين ، ج٣ ، ص١٦٧ ، والرافعي ، فتح العزيز ، ج٤ ، ص ٢٩٥.

(٣) الغزالي، الوجيز، ج١، ص٣٠٦.

(٤) النووي ، المجموع ، ج٩ ، ص٣٢٠ ، وروضة الطالبين ، ج٣ ، ص١٦٨.

(٥) نفس المصادر.

(٦) النووي ، المجموع ، ج٩ ، ص٣٢٠ ، وروضة الطالبين ، ج٣ ، ص١٦٨ ، والرافعي ، فتح العزيز ، ج٤ ، ص٢٩٦.

فالفاسد: أن يتصرف فيه قبل قبضه بإجارة، أو رهن، أو حوالة عليه، أو حوالة به.

والصحيح: أن يتصرف فيه قبل قبضه، بجعله مهراً، أو خلعاً[١].

- **وإن لم يتعلق بالمبيع حتى توفية:** كالسيارة، والمنزل، صح التصرف فيه قبل القبض إلا أن يكون قد اشتراه على صفة أو رؤية سابقة، فليس له ذلك حتى يقبضه[٢].

وأما يملك بغير البيع فضربان:

الضرب الأول: ما يخشى انفساخ العقد بتلفه قبل قبضه، مثل: الأجرة المعينة، والعوض في الصلح بمعنى البيع، ونحوهما، فحكم التصرف في هذا النوع قبل قبضة، حكم بيعه قبل قبضه، فحيث صح بيعه قبل قبضه، صح التصرف فيه بما يقابله عوض قبل قبضه، وحيث امتنع بيعه قبل قبضه، امتنع التصرف فيه بما يقابله عوض قبل قبضه.

فمن كانت له أجرة معينة متعلق بها حق توفية: من كيل، أو وزن أو عدّ، أو ذرع، كأن يكون له عشرون صاعاً من قمح أو أربعون كيلو من أرز، أو مائة جوزة، أو أربعون ذراعاً من الثوب الفلاني، **لم يصح له:** أن يستأجر بذلك منزلا، ولا أن يرهنه، ولا أن يحيل عليه، إلا بعد القبض.

ويصح له: أن يجعل ذلك مهرا فيتزوج به، أو يخالع عليه زوجه قبل أن يقبضه.

ومن ملك ما لا يتعلق به حق توفية: ولو بعقد يخشى انفساخه بتلفه، جاز له أن يتصرف فيه قبل قبضه بكل ضرب من ضروب التصرفات الجائزة شرعاً.

---

(١) الحجاوي، الإقناع، ج٣، ص٢٨٠ – مع شرحه كشاف القناع –، وابن النجار، منتهى الإرادات، ج، ص٣٣٣ – ٣٣٤، ومعونة أولى النهي، ج٥، ص١٢٨ –١٢٩، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٠، وابن ضويان، منار السبيل، ج١، ص٣٠٤.

(٢) الحجاوي، الإقناع، ج٣، ص٢٨٠ – مع شرحه كشاف القناع –، وابن النجار، منتهى الإرادات، ج، ص٣٣٣ – ٣٣٤ ، ومعونة أولى النهي، ج٥، ص١٢٨ –١٢٩، والبهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٠، وابن ضويان، منار السبيل، ج١، ص٣٠٤.

الضرب الثاني: ما لا يخشى انفساخ العقد بهلاكه، كـــالصداق، وعــوض الخلــع، والمصالح به عن دم العمد، ونحو ذلك، ففه وجهان:

الوجه الأول: أن حكم هذا النوع: هو حكم النوع الأول بلا فرق بينهما، وهذا هـــو الصحيح من المذهب[١].

الوجه الثاني: أن التصرف بما يقابله عوض قبل القبض جائز فيما لا يخشى انفساخ العقد بهلاكه، مطلقاً، أي: سواء تعلق به حق توفية، فيمتنع بيعه قبل قبضه، أو لم يتعلق به حق توفية فيجوز بيعه قبل قبضه[٢].

---

(١) ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٣٩، ومعونة أولـــي النـــهى، ج٥، ص ١٣٣، والبـــهوتي، كشاف القناع، ج٣ ، ص٢٨٤.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص١٠٣، وابن رجب، القواعد، ص٧٧.

المطلب الثاني : الأدلة

أولا : أدلة الحنفية .

استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه من:

١-إجازة التصرف قبل القبض بما يقابله عوض، في الأعيان التي تملك بعقد لا ينفسخ العقد فيها بهلاك العوض قبل قبضه.

٢-وعدم جواز التصرف قبل القبض ، بما يقابله عوض ، في الأعيان التي تملك بعقد ينفسخ العقد فيها بهلاك العوض قبل القبض.

بعين ما استدلوا به على صحة بيع ما ملك بعقد لا ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض، وعدم صحة بيع ما ملك بعقد ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض[١].
وقد سبقت مناقشة ذلك هناك[٢].

ثانياً : أدلة المالكية :

تقدمت أدلة المالكية على قصر الحكم على الطعام المبيع مقدرا ، الذي يملك عن طريق معاوضة ، دون سواه من سائر العروض[٣].

وأما دليلهم: على منع التصرف في الطعام ذي التوفية، الذي يملك عن طريق معاوضة فهو: إلحاق ما يؤخذ عليه عوض بالبيع؛ إذ كل ما أخذ عليه عوض فهو بيع من البيوع[٤].

وأما دليلهم: على استثناء حكم الشركة، والتولية والإقالة، من المنع فوجهان: منقول، ومعقول.

---

(١) انظر: ص ١٦١ ، من هذه الرسالة.

(٢) انظر: ص ١٦٤ ، من هذه الرسالة.

(٣) انظر: ص ١٦٢، من هذه الرسالة.

(٤) ابن عبد البر، الكافي، ص٣١٩، وانظر: الغزالي، الوسيط، ج٣، ص١٤٦.

أما المنقول[١]: فأمران: أولهما: ما أخرجه أبو داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب، يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا بأس بالتولية في الطعام قبل أن يستوفى، ولا بأس بالإقالة في الطعام قبل أن يستوفى، ولا بأس بالشركة في الطعام قبل أن يستوفى"[٢].

وأخرج عبد الرزاق في مصنفه، قال: أخبرنا معمر عن ربيعة، عن ابن المسيب، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "التولية، والإقالة، والشركة سواء لا باس به"[٣]. وأما ابن جريج فقال: أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن النبي صلى الله عليه وسلم، حديثاً مستفاضا بالمدينة، قال: "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه، إلا أن يشرك فيه، أو يوليه، أو يقيله"[٤].

وروى سحنون في المدونة، قال: أخبرني ابن القاسم عن سليمان بن بلال، عن ربيعة بن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه، إلا ما كان من شرك، أو تولية، أو إقالة"[٥].

ولم أقف على من عرض لهذا الدليل، ممن يذهبون خلاف هذا المذهب، بقبول ولا رفض، ولا إقرار ولا نقض، سوى ما ذكره العلامة ابن حزم حيث قال: "وأما خبر ربيعة فمرسل[٦]، ولا حجة في مرسل، ولو استند لسارعنا إلى الأخذ به، ولو كانت استفاضته

---

(١) القيرواني ، النوادر والزيادات ، ج٦ ، ص٤٦ ، والباجي ، المنتقى ، ج٦ ، ص٢٧٤ ، وأبو العباس القرطبي ، المفهم ، ج٤ ، ص٢٧٨، وابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص١٤٦.

(٢) أبو داود ، المراسيل ، باب : ما جاء في التولية ، برقم (١٩٨) ، ص١٧٨.

(٣) عبد الرزاق، المصنف، كتاب: البيوع، باب: التولية في البيع والإقالة، برقم (١٤٢٥٧)، ج٨، ص ٤٩.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) مالك، المدونة، ج٣، ص١٢٧.

(٦) اختلف العلماء في حد المرسل على أقوال:

القول الأول: وهو -أضيقها -: ما أضافه التابعي الكبير، كسعيد بن المسيب، وأبي سلمة بن عبد الرحمن إلى النبي صلى الله عليه وسلم: فيخرج بذلك ما أضافه صغار التابعين ومن بعدهم، فإنه ليس بمرسل يجرى فيه الخلاف الذي في حجية المرسل، عند هؤلاء ، بل هو منقطع.

القول الثاني: ما أضافه التابعي إلى النبي صلى الله عليه وسلم من غير تقييد بالكبير.

قال ابن حجر في النكت: ج٢، ص٥٤٣، : "وهذا الذي عليه جمهور المحدثين" وقال العلائي في التحصيل: "وهذا هو المشهور عند كثير من أهل الحديث، وهو اختيار الحاكم وغيره".=

عن أصل صحيح ، لكان الزهري أولى بأن يعرف ذلك من ربيعة، فبينهما في هذا الباب بوْن بعيد، والزهري مخالف له في ذلك"[١].

ثم ساق بسنده روايةً عن الزهري وأخرى عن ابن سيرين: أن التولية لا تكون في الطعام حتى يقبض. إلى أن قال: "ومن طريق الحجاج بن المنهال، إن الربيع بن صبيح، قال: سألت الحسن عن الرجل يشري الطعام فيولّيه الرجل؟ قال: ليس له أن يولّيه حتى يقبضه، فقال له عبد الملك بن الشعشاع: يا أبا سعيد أبرأيك تقوله؟. قال: لا أقوله برأيي، ولكنا أخذناه عن سلفنا، وأصحابنا.

قال علي[٢]: سلف الحسن: هم الصحابة: رضي الله عنهم، أدرك منهم خمسمائة صاحب وأكثر، وغزا مع مئين منهم، وأصحابه: هم أكابر التابعين"[٣].

وفيما قاله ابن حزم نظر من وجوه:

الأول: أنه نفى حجية المرسل بإطلاق[٤]، كما صرح به هنا، وقرّره في الإحكام، حيث قال: "وهو –أي المرسل– غير مقبول، ولا تقوم به حجة ... ومرسل سعيد بن المسيب، ومرسل الحسن البصري، وغيرهما سواء، لا يؤخذ منه بشيء"[٥].

=**القول الثالث:** إن المرسل ما سقط من سنده راو من أي موضع.

قال ابن حجر: في النكت، ج٢، ٢٥٤٣، "وهذا مذهب أكثر الأصوليين".

القول الرابع: المرسل قول غير الصحابي: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن حجر في النكت، ج٢، ص٥٤٤ : "وبهذا التعريف أطلقه ابن الحاجب ، وقبله الآمدي، والشيخ الموفق" يعني ابن قدامة.

انظر: العلائي، التحصيل، ص٣٠ – ٣٢، وابن حجر، النكت على كتاب ابن الصلاح، ج٢، ص٥٤٣ – ٥٤٤.

(١) ابن حزم ، المحلى ، ج٧ ، ص٤٨٢.

(٢) يعني نفسه.

(٣) ابن حزم ، المحلي ، ج٧ ، ص٤٨٢.

(٤) للعلماء من محدثين ، وأصوليين ، وفقهاء ، خلاف طويل في حجية المرسل ، نافت أقوالهم على إثنى عشر قولاً .

انظر: ابن حجر، النكت، ج٢ ، ص٥٤٦ – ٥٥٤ ، والعلائي ، جامع التحصيل ص ٣٣ – ٤٩.

(٥) ابن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام ، ج٢ ، ص١٤٥.

وهذا أصل لابن حزم، وليس ملزما لسواه، ممن يرى حجية المرسل مطلقا[١] كالحنفية[٢]، والمالكية[٣] أو يرى حجية مرسل كبار التابعين، كسعيد بن المسيب، وأضرابه، وهو قول الشافعي متى اعتضد بأحد الأوجه المشهورة[٤].

الوجه الثاني: رده رواية ربيعة بعدم علم الزهري بها وروايته لها، وقوله بخلاف ما دلت عليه هذه الرواية، لا وجه له؛ إذ لو كان مثل ذلك قادحا في صحة ما يروي الرواة، ما سلمت لنا رواية البتة، ولئن ذهب جماهير أهل العلم إلى القول بحجية الخبر ولو عمل راويه بخلافه[٥]، فكيف يكون عمل غيره، ولو كان ذلك الغير أكثر علما، وأرسخ في الرواية قدما، قادحا في الاحتجاج بتلك الرواية!.

الوجه الثالث: أن فيما رواه عن الحسن من طريق الحجاج بن المنهال، حجة لما ذهب إليه لو صحت هذه الرواية، لكن هذه الرواية رواية معضلة؛ إذ بين ابن حزم والحجاج بن المنهال، مفازات شاسعة، ومهامه فيح، حيث أن الحجاج بن المنهال، توفي

---

(١) ما أحسن ما قاله الإمام ابن عبد البر في التمهيد، ج١، ص٧ – وهو يذكر كيف يتفصى من لا يرى الاحتجاج بالمرسل متى ما احتج عليه من يرى حجيته، وكذا العكس-: "... إني تأملت كتب المناظرين والمختلفين من المتفقهين، وأصحاب الأثر من أصحابنا وغيرها، فلم أر أحداً منهم يقنع من خصمه، ماذا احتج عليه بمرسل، ولا يقبل منه في ذلك خبراً مقطوعا، وكلهم، عند تحصيل المناظرة، يطالب خصمه بالاتصال في الأخبار. والله المستعان.

وإنما ذلك، لأن التنازع إنما يكون بين من يقبل المرسل وبين من لا يقبله، فإذا احتج به من يقبله على من لا يقبله، قال له: هات حجة غيره، فإن الكلام بيني وبينك في اصل هذا ونحن لا نقبله، وإن احتج من لا يقبله على من يقبله، كان من حجته، كيف تحتج عليّ بما ليس حجة عندك، ونحو هذا".

(٢) البخاري، كشف الأسرار، ج٣ ، ص٧ ، والسرخسي ، أصول السرخسي ، ج١ ، ص٣٦٠.

(٣) الباجي، إحكام الفصول، ص٢٧٢-٢٧٣، وابن عبد البر، التمهيد، ج١، ص٦، والقرافي، شرح تنقيح الفصول، ص٣٧٩.

(٤) ابن حجر ، النكت ، ج٢ ، ص٥٥١.

(٥) الغزالي ، المستصفى ، ج١ ، ص ٣١٤ ، والآمدي ، الإحكام ، ج٢ ، ص١٠٦ ، والسيوطي ، تدريب الرواي ، ص٣١٥ ، وابن الحاجب ، منتهي الوصول ، ص٨٠ ، وابن النجار ، شرح الكوكب المنير ، ج٣ ، ص٣٣.

عام (٢١٧)[١]، وابن حزم توفي عام (٤٥٦) فكيف يقبل أن يحتج بمثل هذه الرواية، وهو لا يرى الاحتجاج بالمرسل، ولو كان المرسل من كبار التابعين[٢]!.

والأولى أن يناقش هذا الدليل من وجه آخر: غير ما ذكره ابن حزم، وهو: أن استثناء التولية، والإقالة، والشركة في الطعام، من حكم المنع، زيادة على ما جاء في كل الروايات المتضافرة من منع بيع الطعام قبل قبضه[٣]، فتكون هذه الرواية شاذة؛ لمخالفتها ما رواه الثقات الأثبات، والخلاف في حكم زيادة الثقة شهير بين المحدثين الأصوليين، والفقهاء. والراجح ما قدمته[٤].

---

(١) ابن حجر ، تهذيب التهذيب ، ج١ ، ص٤٤٧.

(٢) ابن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام ، ج٢ ، ص١٤٥.

(٣) انظر في ذلك ، ص ١٠٥-١٠٩ من هذه الرسالة.

(٤) اختلف المحدثون والأصوليون والفقهاء في حكم زيادة الثقة على أقوال:

القول الأول: قبول الزيادة من الثقة مطلقا، أي: سواء تعلق بها حكم شرعي أم لا، وسواء غيرت الحكم الثابت أم لا، وسواء أوجبت نقصا من أحكام ثبتت بخبر ليست فيه تلك الزيادة أم لا، وسواء كان ذلك من شخص واحد: بأن رواه مرة ناقصا ومرة بتلك الزيادة، من غير من رواه ناقصا، "وسواء كانت في اللفظ أم المعنى علم اتحاد المجلس أم لا، كثر الساكتون عنها أم لا". (السخاوي، فتح المغيث، ج١، ص٢٤٦)

وهذا القول عزاه الخطيب البغدادي في الكفاية، ص٤٦٤، إلى الجمهور من الفقهاء وأصحاب الحديث. واختاره. وتابعه في نسبة هذا القول إلى الجمهور جل من كتبوا بعده في علوم الحديث، وادعى ابن طاهر الاتفاق على هذا القول عند أهل الحديث، كما نقل ذلك عنه العراقي في التبصرة والتذكرة، ج١، ص٢١٢.

والقول بقبول الزيادة من الثقة مطلقا، ضعيف جدا، وفي عزوه إلى الجمهور نظر، وقد نبه إلى ذلك الحافظ ابن حجر في النكت على ابن الصلاح، وفي شرح النخبة، وغيرهما من مصنفاته. فقال في النكت، ج٢، ص٦٨٨: "وفيه – أي هذا القول – نظر كثير؛ لأنه يرد عليهم الحديث الذي اتحد مخرجه فيرويه جماعة من الحفاظ الأثبات على وجه، ويرويه ثقة دونهم في الضبط والإتقان على وجه ، يشتمل على زيادة تخالف ما رووه: إما في المتن، وإما في الإسناد، فكيف تقبل زيادته وقد خالفه من لا يغفل مثله عنها؛ لحفظهم أو لكثرتهم، ولا سيما إن كان شيخهم ممن يجمع حديثه ويعتني بمروياته"!

وقال في نزهة النظر شرح نخبة الفكر، ص٢٧: "اشتهر عن جمع من العلماء، القول بقبول الزيادة مطلقا من غير تفصيل، ولا يتأتى ذلك على طريقة المحدثين، الذين يشترطون في الصحيح أن لا-

والدليل الثاني من المنقول: على جواز الشركة، والتولية، والإقالة، في الطعام قبل قبضه، ما نقله الإمام مالك في موطئه: من أن أهل العلم أجمعوا على جواز ذلك، حيث قال: "ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفى، لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك،

=يكون شاذا ، ثم يفسرون الشذوذ بمخالفة الثقة من هو أوثق منه، والعجب ممن أغفل ذلك منهم مع اعترافه باشتراط عدم الشذوذ في حد الحديث الصحيح وكذا الحسن".

القول الثاني: عدم قبول زيادة الثقة مطلقاً. وقد حكاه الخطيب البغدادي في الكفاية، ص٢٦٥، عن قوم من أصحاب الحديث، وعزاه الغزالي في المنخول، ص٢٨٣، وابن رجب في شرحه علل الترمذي، ص٢٤٣، إلى أبي حنيفة. قلت: ما عند الحنفية خلاف ما حكي عن إمامهم. قال السرخسي في أصوله، ج٢، ص٢٥: "... إذا كان في أحد الخبرين زيادة لم تذكر تلك الزيادة، فمذهبنا فيه: إنه إذا كان الراوي واحدا يؤخذ بالمثبت للزيادة ويجعل حذف تلك الزيادة في بعض الطرق محالا على قلة ضبط الراوي وغفلته عن السماع".

القول الثالث: قبول زيادة الثقة مقيدة، واختلفوا على هذا القيد على أقوال:

القول الأول: تقييد قبولها بالحفظ والضبط والإتقان من قبل الراوي.

القول الثاني: تقييد قبول الزيادة من الثقة باختلاف مجلس الرواية. وإلى هذا ذهب أبو الحسين في المعتمد، ج٢، ص١٢٨، والرازي في المحصول، ج٢، ص٢٣٣، والبيضاوي في المنهاج، ص١٧٧، وغيرهم.

القول الثالث: تقييد قبولها بأن يرويها غير من رواها ناقصا. فعند أصحاب هذا القول لا تقبل الزيادة ممن روى الحديث ناقصا ثم رواه بزيادة، وتقبل من غيره من الثقات، وهو مذهب أبي نصر القشيري.

القول الرابع: تقييد قبول الزيادة بأن لا تكون مغيرة للإعراب، فإن غيرت الإعراب كان الخبران متعارضين. وبه قال بعض أهل الأصول.

القول الخامس: تقييد قبولها بأن تكون في اللفظ دون المعنى.

والذي يظهر لي: أن الصحيح هو قبول الزيادة ممن يكون أحفظ وأضبط وأتقن ممن قصر عنها، أو يكون مساويا على من زاد عليه في ذلك ، فغن كانوا أكثر عددا، أو كان فيهم من هو أحفظ ممن روى الزيادة، أو كان غير حافظ ولو كان في الأصل صدوقا، فإن زيادته لا تقبل.

وهذا هو القول الذي يتماشى مع تطبيقات ومواقف كثير من الأئمة ويمكن رد إطلاقاتهم إليه. قال الحافظ في شرح النخبة، ص٢٧: "المنقول عن ائمة الحديث المتقدمين كعبد الرحمن بن مهدي، ويحيى القطان، وأحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، وعدي بن المديني، وأبي حاتم، وأبي زرعة، والنسائي، والدار قطني وغيرهم، الترجيح الترجيح فيما يتعلق بالزيادة وغيرها ولا يعرف عن أحد منهم إطلاق قبول الزيادة ".

غير أن أهل العلم قد اجمعوا على أنه: لا بأس بالشرك، والتولية، والإقالة، في الطعام وغيره"[١].

وفي هذا الاستدلال نظر:

فإن ما ادعاه الإمام مالك من إجماع على جواز الشركة، والتولية، والإقالة، في الطعام قبل قبضه، لا يخلو:

إما أن يعني به: إجماع الأمة، **وإما أن يعني به:** إجماع أهل بلده، أو شيوخه: فإن كان يعني به: إجماع الأمة، وهو احتمال بعيد، إن لم يكن متعذرا، فذلك غير مسلم به قطعا؛ لشهرة الخلاف في المسألة، كشهرة الشمس في رابعة النهار.

وإن كان يعني به: إجماع أهل بلده أو شيوخه – وهو الأقرب – فلا حجة في إجماعهم، كما سبق بيانه[٢].

قال ابن عبد البر: "وأحسبه أراد أهل العلم في عصره أو شيوخه الذين أخذ عنهم. وأما سائر العلماء: فإنهم لا يجيزون الشركة، ولا التولية في الطعام... "[٣].

وفي قول ابن عبد البر: "وأحسبه أراد أهل العلم في عصره". **نظر لا يخفى**، فإن الإمام مالكا، إن قصد بالإجماع الذي نقله إجماع أهل العلم في عصره، فهو إجماع بمعناه الأصولي، وهو غير واقع يقينا، وخفاء الخلاف على الإمام مالك في مثل هذه المسألة، بعيد جداً .

ولعل في عبارة ابن عبد البر تصحيفا، فيكون أصلها: أهل مصره، فتصحفت إلى أهل عصره.

وأما الدليل من النظر: على جواز الإقالة، والتولية، والشركة، أن هذه عقود مبنية على المعروف والإحسان، وليست مبنية على المغابنة والمكايسة، فلم تشابه البيع، ولم تضارعه[٤].

---

(١) مالك ، موطأ مالك ، ج٦ ، ص٣٤٢ مع شرحه المنتقي.

(٢) راجع : ص ١٢٠ من هذه الرسالة.

(٣) ابن عبد البر ، الاستذكار ، ج٢٠ ، ص٦٢.

(٤) مالك، ما موطأ مالك، ج٦، ص٣٤٢ – مع شرحه المنتقي–، وابن عبد البر، والكافي، ص٣٢٠، والباجي، المنتقي، ج٦، ص٢٧٤، وعبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص١٥، وأبو العباس، القرطبي، ج٤، ص٣٧٨.

وأجيب: بأن المعروف ليس بمعاوضة، وإنما هو محض إحسان، لا عوض عنه إلا الشكر والأجر، وفي هذا معاوضة وطلب بدل[١].

ثالثاً: أدلة الشافعية:

استدل الشافعية على ما ذهبوا إليه من عدم جواز التصرف قبل القبض بما يقابله عوض في الأعيان المملوكة ، بعقد معاوضة، بما استدلوا به على منع بيع ما كان من الأعيان مضموناً على من هو في يده ، بعقد معاوضة قبل القبض، وقد تقدم بيان ذلك[٢]، وما يرد عليه[٣].

رابعاً: أدلة الحنابلة.

استدل الحنابلة على ما ذهبوا إليه من تفصيل بالآتي:

١- **أما دليلهم**: على منع التصرف قبل القبض بما يقابله عوض، في البيع الذي لا يجوز بيعه قبل قبضه، بنحو: الإجارة، والرهن؛ فقياس هذه التصرفات على البيع؛ لأنها في معناه.

٢- **وأما تجوزيهم**: التصرف قبل القبض، بما يقابله عوض، في المبيع، الذي لا يجوز بيعه قبل قبضة، بنحو، جعله مهرا، أو خلعا، فوجهان:

الأول: عدم فسادهما بتلف عوضهما قبل القبض.

الثاني: اغتفار الغرر اليسير فيهما؛ ولذا يصحان على ما لا قدرة على تسليمه، كالآبق والشارد.

---

(١) ابن عبد البر ، الاستذكار ، ج٢٠ ، ص٦٣.

(٢) انظر : ص ١٦٢ من هذه الرسالة.

(٣) انظر: ص ١٦٤-١٦٥ من هذه الرسالة.

المطلب الثالث: المذهب الراجح.

بعد الاطلاع على مذاهب أهل العلم في حكم التصرف قبل القبض بما يقابله عوض في الأعيان المملوكة، والنظر في أدلة أرباب هذه المذاهب، وما انبنى عليه كل مذهب منها، فإن الذي يظهر لي رجحانه وتبين لي قوة برهانه، هو: جواز التصرف قبل القبض بما يقابله عوض في الأعيان المملوكة إلا الطعام، فإنه لا يجوز أخذ عوض عنه حتى يقبضه مالكه؛ وذلك لما رأيتَه مبثوثا في طوايا هذا البحث من أدلة، ومن إيرادات قادحة في أدلة القول المخالف له، وأود هنا أن أذكر بأمور تقوي ما اخترته وتعضد ما ملت إليه، وهي:

أولاً: أنه لم يصح نهي من الشارع عن البيع قبل القبض إلا في الطعام وحده[1].

ثانياً: المنع عن أخذ عوض عن الطعام قبل قبضه — مع أن النهي لم يرد إلا عن البيع — لأن أخذ العوض عن الشيء والرضا بالبدل عنه في معنى بيعه لغة وشرعاً[2].

ثالثاً: إن تعليل النهي عن البيع قبل القبض بعلة من تلك العلل التي مر ذكرها، وسبق بيانها، لم ينهض به دليل أصولي، ولم يعضده نظر صحيح؛ إذ إثبات عليّة وصف ما، لحكم من الأحكام لا يُكتفى فيه بمجرد التخمين، بل له طرق موصلة، وسبل مسلوكة، وصوى هادية.

---

(١) انظر : ص من هذه الرسالة.

(٢) النووي، المجموع، ج٩، ص ٢٠٨، وابن عبد البر، الكافي، ص ٣١٩، وانظر: الغزالي، الوسيط، ج٣، ص ١٤٦.

المبحث الثاني

التصرف في الأعيان المملوكة قبل قبضها بما لا يقابله عوض.

المطلب الأول: مذاهب أهل العلم في المسألة

اختلف العلماء في حكم التصرف في الأعيان المملوكة قبل القبض، بما لا يقابله عوض، كوقفها، وهبتها، والتصدق بها، ونحو ذلك، على مذاهب:

المذهب الأول: للحنفية، وهو:

أن العين المراد التصرف فيها قبل القبض لا تخلو:

إما أن تملك بعقد : لا ينفسخ فيها العقد بهلاك العوض قبل القبض كالمهر ، وإما أن تملك بعقد : ينفسخ فيها العقد بهلاك العوض قبل القبض ، كالبيع ، والإجارة إن كانت عينا.

فإن ملكت بالنوع الأول من العقود: جاز لمالكها أن يتصرف فيها قبل القبض بكل ضرب من ضروب التصرفات الجائزة شرعاً[1].

وإن ملكت بالنوع الثاني من العقود: فالتصرف فيها قبل القبض بما لا يقابله عوض نوعان:

النوع الأول: ما اتفق على جوازه قبل القبض، بينهم، وهو: الإيصاء بها، والعتق والتدبير، في المماليك[2].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٩٦، والموصلي، الاختيار، ج٢، ص٢٣٧، وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٥١٢، وابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص٣٧٠.

[2] التدبير : المراد به هنا: أن يقول السيد لعبده: إذا متّ فأنت حر. يقال: دبّرت العبد، إذا علقت عتقه بموتك. والمدبّر: هو المطلق الذي قال له سيده: إذا مت فأنت حر، وهو خاص بالرقيق، فلا يطلق ذلك إلا عليهم، فلا يقال للخيل والبغال وغيرها، مما يوصى به.

انظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٢، ص٩٣، والنسفي، طلبة الطلبة، ص١١٥، وص٥٣، والنووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص٢٤٤.

فمن ملك شيئا بأي وجه من وجوه التمليكات، جاز له أن يوصي به قبل أن يقبضه. ففي فتح القدير: "ولو أوصى به قبل القبض، ثم مات قبل القبض صحّت الوصية بالإجماع"[١].

وكذا يجوز العتق والتدبير قبل القبض اتفاقا.

النوع الثاني: ما اختلف في جوازه عندهم، وهو: الهبة، والصدقة، والقرض، والإعارة، على قولين.

القول الأول: أن التصرف فيما ملك بعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض، بالهبة، والصدقة، والقرض والإعارة جائز قبل القبض.

والى هذا ذهب محمد بن الحسن، وهو الأصح عند الحنفية[٢].

القول الثاني: أن التصرف قبل القبض فيما ذكر، غير جائز. وبهذا قال أبو يوسف[٣].

المذهب الثاني: للمالكية، وهو:

أن التصرف بما لا يقابله عوض، في الأعيان المملوكة، قبل قبضها، جائز مطلقاً، سواء كانت طعاماً أو غيره، وسواء ملكت ببيع أو بغيره من وجوه التمليكات[٤].

وإلى هذا ذهب –أيضاً– ابن حزم[٥]، والشوكاني[٦].

---

[١] ابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص٥١٢، وانظر: الشلبي، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، ج٤، ص ٤٣٨.

[٢] الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص ٤٣٨، الحصكفي، الدر المختار، ج٧، ص ٣٧٠، وابن عابدين، رد المحتار، ج٧، ص٣٧٠، والقاري، فتح باب العناية، ج٢، ص٣٦٩.

[٣] السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص ٨، والكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ٣٩٥، وابن الهمام، فتح القدير، ج٦، ص ٥١٢ – ٥١٣، والزيلعي، تبين الحقائق، ج٤، ص٤٣٨.

[٤] الباجي، المنتقي، ج٦، ص٢٧٦، وابن الحاجب، جامع الأمهات، ص٣٦٤، والقرافي، الذخيرة، ج٥، ص ١٤٥.

[٥] ابن حزم، المحلى، ج٧ ، ص ٤٧٣.

[٦] الشوكاني، السيل الجرار، ج٣ ، ص١٥.

المذهب الثالث: للشافعية، وهو:

أن الأعيان التي في ملك الإنسان وهي في غير قبضته نوعان:

نـوع: مضمون على من هو في يده ضمان قيمة، أي: ضمان يد، فهذا النوع يجوز التصرف فيه قبل قبضه بكل ضرب من ضروب التصرفات الجائزة شرعاً.

ونـوع: مضمون على من هو في يده ضمان عقد؛ فهذا النوع لا يجوز التصـرف فيه قبل القبض، ولو بما لا يقابله عوض؛ لضعف الملك، وعدم استقراره، سوى صـور اختلف فيها بينهم: وهي: الوقف، والوصية، والهبـة، والصدقـة، والقـرض، والعتـق، والتدبير[١].

وهاك تفصيل ذلك:

أولاً: الوقف:

اختلف الشافعية في حكم الوقف قبل القبض، بناء على اختلافهم في افتقار الوقـف إلى قبول:

فبناء على أن الوقف يفتقر إلى القبول: فحكمه كحكم البيع قبل القبض، وهو عـدم الجواز.

وبناء على أن الوقف لا يفتقر إلى القبول: صح الوقف قبل القبض[٢]. قال النـووي: "وهذا هو الأصح"[٣]. واليه جنح الهيتمي[٤]، والأنصاري[٥]، واعتمده الرملي[٦].

---

(١) الرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص٢٩٤ – ٢٩٦، والنووي، روضة الطـالبين، ج٣، ص١٦٧-١٦٨، والهيتمي، تحفة المحتاج، ج٦، ص٢٠.

(٢) الرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص٢٩٥، والنووي، روضـة الطـالبين، ج٣، ص١٦٧، والشـربيني، معني المحتاج، ج٢، ص٤٧٣.

(٣) النووي ، المجموع ، ج٩ ، ص٣١٩.

(٤) الهيتمي ، تحفة المحتاج ، ج٦ ، ص٢٠.

(٥) الأنصاري ، تحفة الطلاب ، ج٢ ، ص ٣٥٦.

(٦) القليوبي ، حاشية القليوبي ، ج٢ ، ص ٣٣٨.

وذهب بعض الشافعية إلى صحة الوقف قبل القبض سواء اشترط القبول لصحة الوقف أو لم يشترط[١].

ووجه جواز الوقف: قبل القبض عند بعض القائلين بالجواز: أن بالوقف يحصل القبض، ويصير المالك به قابضاً، ويدخل في ضمانه[٢].

ونازع في حصول القبض بالوقف آخرون[٣].

ثانياً: الإيصاء به:

صرح جمع من علماء الشافعية بجواز الوصية بالعين المملوكة قبل قبضها[٤]. ولم أقف فيه على خلاف عندهم.

ثالثاً: الهبة، والصدقة، والإقراض.

في الهبة قبل القبض وجهان، وقيل: قولان[٥]:

الأول: الجواز. وهو الأصح عند الإمام الغزالي[٦]؛ لأن التسليم غير لازم فيها، بخلاف البيع[٧].

الثاني: المنع. وهو الأصح عند جمهور الشافعية؛ لضعف الملك قبل القبض[٨].

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٤٦٣، وابن قاسم، حاشية ابن قاسم العبادي، ج٦، ص٢.

(٢) الرافعي، فتح العزيز، ج٤ ، ص ٢٩٥ ، والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص١٦٧. والهيتمي، تحفة المحتاج، ج٦، ص٢٠، والبجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٢٠ ، ص٣٥٦.

(٣) القليوبي، حاشية القليوبي، ج٢ ، ص ٣٣٨.

(٤) الأنصاري ، تحفة المحتاج ، ج٢ ، ص ٣٥٦ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٢ ، ص٤٦٣ ، والقليوبي ، حاشية القليوبي ،ج٢ ، ص٣٣٨.

(٥) مرّ تفسير: الوجهين، والقولين، ص .

(٦) الغزالي، الوجيز، ج١، ص٣٠٦، وانظر: الوسيط ، ج٣ ، ص١٤٧.

(٧) الرافعي، فتح العزيز ، ج٤ ، ص٢٩٥.

(٨) النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص١٦٧، والنووي، المجموع، ج٩، ص٣١٩ ، والمحلي، كنز الراغبين، ج٢ ، ص٣٣٨ ، والهيتمي، تحفة المحتاج ، ج٦ ، ص١٩.

وقد بنى العلامة الماوردي الخلاف في الهبة قبل القبض: على الخلاف في لزوم المكافأة على الهبة أو عدم اللزوم؛ إذ قال: "وأما هبته – يعني المبيع – ففيها قولان: من اختلاف قوليه[١]، هل يلزم فيها المكافأة أو لا ؟. فإذا قيل: بوجوب المكافأة فيها بطلت الهبة، لإنها معاوضة، وإذا قيل: إن المكافأة لا تجب فيها صحت الهبة"[٢].

ومقتضى كلام العلامة الماوردي أن علة المنع من هبة المبيع؛ –وفي معناه ما ملك من الأعيان بعقد معاوضة– هي وجود معنى المعاوضة في الهبة، فإن تعرى معنى المعاوضة منها، وانتفى عنها، صحت الهبة، وذلك يكون بالتفريع عن أحد قولي الإمام الشافعي، من أن الهبة لا يلزم فيها المكافأة .

ولازم تعليل الماوردي: أن يقول بصحة جميع التصرفات بما لا عوض فيها قبل القبض.

والإقراض ، والتصدق قبل القبض كالهبة ، ففيهما الخلاف المذكور[٣].

رابعاً :العتق . والتدبير.

في صحة العتق قبل القبض عند الشافعية ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن العتق قبل القبض يصح، ويصير به المعتق قابضا، سواء كان للبائع حق الحبس أولا.

وهو قول جمهور متقدمي الشافعية، وهو الوجه الأصح[٤]؛ لقوة العتق وغلبته[٥]؛ ولذا يجوز إعتاق الآبق دون بيعه[٦].

---

(١) الظاهر أنه يعني الإمام الشافعي ؛ لأن الأقوال لا تنسب إلاّ إليه بخلاف الوجوه والطرق.

(٢) الماوردي ، الحاوي الكبير ، ج٥ ، ص ٢٢٣.

(٣) النووي ، روضة الطالبين ، ج٣ ، ص١٦٨ ، والهيتمي ، تحفة المحتاج ، ج٦ ، ص١٩، والقليوبي ، حاشية القليوبي ، ج٢ ، ص٣٣٨.

(٤) النووي ، المجموع ، ج٩ ، ص٣١٩ ، وانظر : روضة الطالبين ، ج٣ ، ص١٦٧ ، والهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٦، ص٢٠.

(٥) الشيرازي ، المهذب ، ج٣ ، ص ٣١.

(٦) الرافعي ، فتح العزيز ، ج٤ ، ص ٢٩٥.

الوجه الثاني: أن العتق قبل القبض لا يصح ، لضعف الملك وعدم استقراره إلا بالقبض[١]. وبه قال ابن خيران[٢][٣].

الوجه الثالث: إن لم يكن للبائع حق الحبس، بأن كان الثمن مؤجلاً، أو حالا وقد أداه المشتري، صح، وإلاّ، فلا[٤].

قال بعض الشافعية: والتدبير في ذلك كالإعتاق[٥].

المذهب الرابع: للحنابلة، وهو:

أن ما لا يشترط في جواز بيعه القبض[٦]، فلا يصح التصرف فيه بغير عوض إلا العتق، والوصية به[٧].

وذهب بعض الحنابلة إلى جواز التصرف قبل القبض فيما ملك بعقد لاينفسخ بهلاك عوضه، كالصداق، وعوض الخلع، ونحوهما.

وبناء على هذا: يجوز للمرأة –مثلاً– أن تهب صداقها، وأن تتصدق به وأن توقفه قبل قبضه، ونحو ذلك، ولو كان مما يمتنع بيعه قبل قبضه.

---

(١) الشيرازي ، المهذب ، ج٣ ، ص٣١.

(٢) النووي المجموع ، ج٩ ، ص٣١٩.

(٣) أبو علي: الحسين بن صالح بن خيران ، قال عنه ابن السبكي: أحد أركان المذهب- يعني مذهب الشافعية – كان إماما زاهدا ، ورعا تقيا نقيا ، متقشفا ، من كبار الأئمة ببغداد ". توفي ابن خيران عام ٣٢٠ . ابن السبكي ، طبقات الشافعية ، ج٣ ، ص٢٧١.

(٤) النووي ، المجمو ع ، ج٩ ، ص٣١٩.

(٥) الأنصاري ، فتح الوهاب ، ج٢ ، ص٣٥٦ ، والهيتمي ، تحفة المحتاج ، ج٦ ، ص٢٠.

(٦) ما يشترط في جواز بيعه القبض ، وهو ما بيع مقدار بكيل ، أو وزن ، أو عد ، أو ذرع ، وما عدا ذلك فلا يشترط فيه القبض لصحة بيعه . مجد الدين ، المحرر ، ج١ ، ص٣٢٢ ، وابن مفلح، المبدع ، ج٤ ، ص١١٩ ، وابن النجار ، منتهى الإرادات ، ج٢ ، ص٣٣٣ ، والبهوتي ، كشاف القناع ، ج٣ ، ص ٢٨٠. وانظر : ابن قدامة ، المعنى ، ج٤ ، ص٩٧، والمقنع ، ص١٦٦ ، والضرير ، الواضح ، ج٢ ، ص٣٧٠.

(٧) المصادر نفسها.

المطلب الثاني : الأدلة

أولا : أدلة الحنفية .

أما دليلهم: على جواز التصرف قبل القبض في الأعيان التي تملك بعقد لا ينفسخ العقد فيها بهلاك عوضه قبل القبض، فقد تقدم بيانه[١]، ومناقشته[٢].

وأما جواز الوصية قبل القبض: بما ملك بعقد ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض -مع أن الأصل: عدم صحة التصرف فيما ملك بهذا النوع من العقود قبل قبضه مطلقا- ؛ فلأن الوصية أخت الميراث[٣].

وأما جواز العتق، والتدبير قبل القبض فالدليل عليه، الآتي:

أولاً :أن المنع من التصرف قبل القبض ، لتمكن الغرر، وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه: "وهذه التصرفات مما لا يحتمل الانفساخ، فلزم الجواز بدليله"[٤].

ثانياً: أن المانع من التصرف عدم القبض، وبهذه التصرفات يصير قابضاً[٥].

ثالثاً: جواز هذه التصرفات يعتمد قيام ملك الرقبة، وقد وجد، بخلاف البيع، فإن صحته تفتقر إلى ملك الرقبة واليد جميعاً[٦].

وأما دليل أبي يوسف على بطلان: الهبة، والصدقة، والقرض، والإعارة قبل القبض إن ملكت الأعيان المراد التصرف فيها، بعقد ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض فهو: إعمال الأصل الذي بنوا عليه فقه المسألة، وهو: أن ما ملك بهذا النوع من العقود، لا يؤمن منه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه قال الكاساني: "ولأبي يوسف أن جواز هذه العقود

---

(١) انظر : هذه الرسالة ص ١٦١.

(٢) انظر : هذه الرسالة ، ص١٦٤.

(٣) ابن الهمام ، فتح القدير ، ج٦ ، ص ٥١٢ ، والكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٤ ، ص٣٩٦.

(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٤ ، ص٣٩٥.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٤ ، ص٣٩٦.

مبني على الملك المطلق، وهو: ملك الرقبة واليد جمعيا ؛ لأن به يقع الأمن غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه، وغرر الانفساخ ههنا ثابت، فلم يكن الملك مطلقا فلم يجز"[١].

وأما تجويز محمد هذا النوع من التصرفات : فلـ " أن صحة هذه العقود بـالقبض، فإذا أمره بالقبض ، فقد أنابه مناب نفسه في القبض فصار بمنزلة الوكيل له، فإذا قبـض بأمره يصير قابضا عنه ، أولاً : بطريق النيابة ، ثم لنفسه فيصح"[٢].

ثانياً : أدلة المالكية .

استدل المالكية على جواز التصرف بما لا يقابله عوض في الأعيان المملوكة قبـل القبض:

أما جواز التصرف قبل القبض في غير الطعام : فقد سـبقت ادلتـهم علـى ذلـك مستوفاة[٣].

وأما جواز التصرف في الطعام قبل القبض بما لا يقابله عوض فهو: عـدم ورود الدليل بالمنع من ذلك، ولا يتناوله النهي عن بيع الطعام قبل القبض؛ لأن ما لا عوض فيه، ولا بدل عنه، فليس من البيع في شيء، ولا في معناه[٤].

وإن تعجب: فعجب استدلال ابن حزم على الجواز بالمفهوم المخالف ،من حديـث: حكيم بن حزام، أنه قال: "يا رسول الله، إني رجل أشترى هذه البيوع، فما يحل لي منـها وما يحرم علي؟ قال: "يا ابن أخي إذا اشتريت بيعاً، فلا تبعه حتى تقبضه"[٥].

قال ابن حزم: "فهذا عموم لكل بيع ولكل ابتاع، وتخصيص لهما مما ليس بيعـا ولا ابتياعا"[٦].

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٤ ، ص٣٩٦.

(٢) نفس المصدر، وانظر :السرخسي، المبسـوط، ج١٣، ص٨، وابـن الـهمام، فتـح القديـر، ج٦، ص٥١٢ – ٥١٣.

(٣) انظر: ص من هذه الرسالة.

(٤) القرافي ، الذخيرة ، والباجي ، المنتقي ، ج٦ ، ص ٢٧٦.

(٥) تقدم تخريجه، ص .

(٦) ابن حزم، المحلى، ج٧ ، ص ٤٧٣.

ثالثا: أدلة الشافعية:

استدل الشافعية على جواز التصرف قبل القبض في الأعيان المملوكـة، إذا كـانت مضمونة على من هو في يده، ضمان قيمة، لا ضمان عقد: بأن الملك في تلك الأعيـان تام، مستقر، ولو تفلت تلفت على ملك صاحبها وضمانه فلا محذور[١].

وأما منعهم التصرف في الأعيان المملوكة قبل القبض، إذا كانت مضمونة على من هو في يده، ضمان عقد؛ فتعويلا على علة النهي عن البيع قبل القبض، وهـي: ضعـف الملك في تلك الأعيان، وعدم استقراره، فلو تلفت تعرض العقد للفسخ[٢].

وقد تقدمت مناقشة هذا الاستدلال، وبيان ضعفه[٣].

وأما استثناء بعض الصور: من هذا المنع فلعلل ومدركـات، ذكرتـها عنـد كـل صورة[٤].

رابعاً: أدلة الحنابلة:

أما تجويزهم: جميع التصرفات قبل القبض فيما لا يشترط القبض فيه لصحة بيعـه: فظاهر جلي؛ إذ اشتراط القبض لسائر التصرفات فرع عن اشتراطه للبيـع، ولا يمتنـع عندهم البيع على مشهور المذهب إلا في المبيع الذي يتعلق به تقدير وحق توفية؛ لأدلة لهم تقدم ذكرها ومناقشتها.

وأما المنع: من التصرفات في الأعيان المملوكة قبل القبض، ولـو بمـا لا يقابلـه عوض؛ فقياساً على البيع[٥].

---

(١) الرافعي، فتح العزيز، ج٤، ص٢٩٨-٢٩٩.

(٢) النووي المجموع، ج٩، ص٣٢١.

(٣) انظر: ص ١٤٠-١٤١، من هذه الرسالة.

(٤) انظر: ص ، من هذه الرسالة.

(٥) البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٠.

وأما استثناء: الوصية، والعتق، فلأن الوصية أخت الميراث[١]، والعتـــق إتـــلاف، فكان قبضاً[٢].

وأما تفريق من فرق من الحنابلة بين حكم ما يملك بعقد ينفسخ بهلاك عوضه قبـــل القبض وبين ما كان بخلاف ذلك، فقد سلف ذكر مستنده، وما يرد عليه[٣].

---

(١) البهوتي ، كشاف القناع ، ج٣ ، ص٢٨٠.

(٢) ابن النجار ، معونة أولي النهى ، ج٥ ، ص١٢٩.

(٣) انظر : ص   من هذه الرسالة.

الخاتمة:

في نهاية هذه الرحلة السعيدة، التي قضيتها بين خمائل الكتب، والتطواف الممتع بين هاتيك الرياض الغناء، ومجالسة أولئك الأعلام الأفذاذ، والفطاحل المجتهدين، ومثافنة تلك الكتب، من فقه، وأصول، وحديث وعلومه، ولغة، فقد كمل هذا البحث، ونجزت هذه الرسالة، وقد مضت بمالها وما عليها، غير أنه لا يفوتني في الختام أن أسجل هذه الملاحظات العامة.

أولاً: أن النهي عن البيع قبل القبض إنما يختص بالطعام وحده، ويتعلق به دون سائر المبيعات؛ إذ أن أكثر العمومات الواردة في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه غير ثابتة.

ثانياً: أن ما ثبت من تلك العمومات تتطرق إليه احتمالات شتى، وتتوجه نحوه ضروب من التأويلات القريبة.

ثالثاً: إن إثبات عليّة وصف للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه، أمر صعب المنال، وعسر الوصول؛ لخفاء علة ذلك.

رابعاً: إن التعويل على تعليل النهي للمنع من التصرف بغير البيع، متى توفرت تلك العلة، غير مثمر؛ لعدم ثبوت ذلك الوصف في حكم الأصل.

خامساً: في مجال الصور المستجدة في القبض، قررت أن مبنى القبض وأساسه العرف فما اعتبره العرف قبضاً كان كذلك في الشرع، ما لم يتعارض مع نص من الشارع، واكتفيت بالإشارة إلى بعض الصور؛ لندرتها من ناحية؛ ولأني توصلت إلى أن الأرجح عدم اشتراط القبض لصحة التصرف في الأعيان.

سادساً: ضرورة القيام بدراسة عن التصرف قبل القبض في الديون وما يشغل الذمم، تتويجاً لهذه الدراسة وإكمالاً لها.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

ABSTRACT

Disposal of Owned Capital Assets
Before Receiving Them

Prepared By Student
Moh'd Bin Rashid Bin Saleh AL Gharebi

Supervised By
Prof. Dr. Omar Suleiman AL-Ashkar

This study shows the Sharia rule regarding the disposal by an owner of the things he owns before he receives and takes them into his possession. This study consists of three chapters and a conclusion.

The First Chapter: The researcher started this chapter by defining the disposal of and receiving and the terms that might be confused or convergent therewith. I have concentrated on manifesting how to receive the capital assets: Be they moveable or immovable.

I also referred to some novel methods of receiving. I have asserted that the convention is the structure and basis of receiving as it is the controlling factor by which we can identify what is or is not a receiving, except if a provision is stipulated from the legislator on how to receive it. I did not elaborate in expounding the novel methods of receiving, as most of them are not considered exiting capital assets.

In the second chapter of the study I started to tackle the disposal of capital assets through sale before receiving, which is the essence and pillar of the study. I arranged this in two topics: The first of which is the selling of the sold property before receiving it, which is the core and basis of the study. In this regard, I have compiled the statements of jurists and attached to them their proofs and weighted all that by the know-how and narration sciences and concluded that the most likely statement is that the sold property may be sold before receiving, save for food.

The second topic of this chapter deals with selling capital assets if appropriated in a manner other than by purchase.

The second chapter discusses the rule of disposal by a method other than sale, whether such disposal was for consideration like lease or without consideration like donation. I have adopted in this chapter the same method I adopted in its predecessor

قائمة المراجع والمصادر

الآمدي: علي بن محمد الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي.

ابن الأثير: أبو السعادات، المبارك بن محمد الجزري، المتوفى سنة: (٦٠٦هـ). **النهاية في غريب الحديث والأثر**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

أحمد: أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، المتوفى سنة (٤١هـ)، **مسند الإمام أحمد**، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

الأزهري: أبو منصور محمد بن أحمد، المتوفى سنة (٣٧٠هـ)، **الزاهر في غريب ألفاظ الأمام الشافعي**، تحقيق: الدكتور: عبد المنعم بشناتي، دار البشائر الإسلامية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

الإسنوي: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن، المتوفى سنة (٧٧٢هـ)، **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

الإشبيلي: أحمد بن فرح اللخمي، المتوفى سنة (٦٩٩هـ)، **مختصر خلافيات البيهقي**، تحقيق: الدكتور ذياب عبد الكريم عقل، والدكتور إبراهيم الخضيري، مكتبة الرشيد، الرياض، وشركة الرياض للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

الأشقر: عمر سليمان الأشقر، المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية، دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة الثانية ، ١٤٨١هـ/١٩٩٨م.

الأصفهاني: الحسين بن محمد المفضل، المتوفى في حدود عام (٤٢٥هـ)، **مفردات ألفاظ القرآن**، تحقيق: صفوان عدنان داودي، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

ابن أمير الحاج: محمد بن محمد الحلب الحنفي، **كتاب التقرير والتجبير**، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

أميربادشاة: محمد أمين، **تيسير التحرير**، دار الفكر.

الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد، المتوفى سنة: (٩٢٦هـ)، **فتح الوهاب، شرح منهج الطلاب**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

ـ **تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب**، دار إحياء الكتب العربية، مصر.

اطفيش: محمد بن يوسف، المتوفى (١٢٣٢هـ)، **شرح كتاب النيل وشفاء العليل**، مكتبة الإرشاد ، جدة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م .

البابرتي: أكمل الدين محمد بن محمد، المتوفى سنة: (٧٨٦هـ)، **العناية علي الهداية**، دار الفكر، بيروت –لبنان .

الباجي: القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف، المتوفى: (٤٩٤هـ). **المنتقى شرح موطأ مالك**. تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢هـ/ ١٩٩٩م.

ـ **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، تحقيق: الدكتور: عبد الله الجبوري، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

الباقلاني: القاضي أبوبكر محمد بن الطيب، المتوفى (٤٠٣هـ)، **التقريب والإرشاد**، تحقيق: د. عبد الحميد بن علي أبو زيد، مؤسسة الرسالة.

البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر، المتوفى سنة: (١٢٢١هـ)، **حاشية البجيرمي على فتح الوهاب شرح منهج الطلاب**، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي، **صحيح البخاري** (مع فتح الباري)، دار السلام ، الرياض، ودار الفيحاء ، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

البخاري: علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد، المتوفى سنة: (٧٣٠هـ)، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

ابن بدران: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى، **نزهة الخاطر والعاطر**، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

ابن بطال : أبو الحسين، علي بن خلف بن عبد الملك، **شرح صحيح البخاري**، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

البعلي : شمس الدين، محمد بن أبى الفتح الحنبلي، المتوفى (٧٠٩هـ)، **المطلع على أبواب المقنع** ، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، ١٤٠١هـ/١٩٨١م .

البغدادي : أبو محمد بن غانم بن محمد، المتوفى في حدود سنة (١٠٣٠هـ)، **مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، دراسة وتحقيق : أ.د: محمد أحمد سراج، و أ.د: على جعة محمد . دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩ م .

البغوي : أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، المتوفى سنة : (٥١٦هـ)، **شرح السنة**، تحقيق : علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

البهوتي : منصور بن يونس الحنبلي، المتوفى سنة : (١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع** . تحقيق : أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت ،لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

البوصيري: أحمد بن أبي بكر إسماعيل الكناني، المتوفى سنة (٨٤٠هـ)، **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه** (بحاشية شرح السندي)، تحقيق : خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

البيضاوي: قاضي القضاة، عبد الله بن عمر بن علي، المتوفى حدود (٦٨٥هـ)، **منهاج الوصول في معرفة علم الأصول**، تحقيق: سمير طه المجدوب، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

البيهقي: أبو بكر احمد بن الحسين بن علي، المتوفى سنة : (٤٥٨هـ)، **السنن الكبرى**، دار المعرفة، بيروت –لبنان.

ـ **معرفة السنن والآثار**، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

التركماني : عدنان خالد، **ضوابط العقد في الفقه الإسلامي**، دار الشروق، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

الترمذي: أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سورة، المتوفى عام : (٢٩٧هـ)، **سنن الترمذي** (مع شرحه عارضة الأحوذي)، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

ابن تيمية: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، **مجموعة فتاوى شيخ الإسلام**، جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم.

ـ **قاعدة العقود (نظرية العقد)، دار المعرفة بيروت.**

آل تيمية: أبو البركات عبد السلام بن عبد الله، وشهاب الدين عبد الحليم بن عبد السلام، وتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، **المسودة في أصول الفقه**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت.

الثميني: ضياء الدين عبد العزيز بن إبراهيم، المتوفى سنة (١٢٢٣هـ)، **النيل وشفاء العليل**، مكتبة الإرشاد، جدة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥/١٩٨٥م .

ـ **التاج المنظوم**، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، الطبعة الأولى،١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

الجرجاني : علي بن محمد بن علي، المتوفى سنة (٨١٦) هـ، **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان . الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

الجصاص : أبو بكر أحمد بن علي الرازي، المتوفى سنة (٣٧٠هـ)، **مختصر اختلاف العلماء**، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت –لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م

ـ **أحكام القرآن**، تحقيق عبد السلام، محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .

ابن الجوزي : أبو الفرج، المتوفى سنة (٥٩٧)، **التحقيق في أحاديث الخلاف**، تحقيق : مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى حدود سنة (٤٠٠هـ)، **الصحاح** (المسمى تاج اللغة العربية وصحاح العربية)، تحقيق : شهاب الدين أبو عمر، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/٩٩٨م .

الجويني: إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف. المتوفى (٤٧٨هـ)، **البرهان في أصول الفقه**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .

ـ **كتاب التلخيص في أصول الفقه**، تحقيق : الدكتور : عبدالله جولم النيبالي، وشبير أحمد العمري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م .

ابن الحاجب : جمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي، المتوفى (٦٤٦هـ)، **جامع الأمهات**، تحقيق : أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، دار اليمامة، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م .

ابن حبان : أبو حاتم محمد بن حيان البستي، المتوفى سنة (٣٥٤هـ)، **صحيح ابن حيان** (بترتيب ابن لبان، المسمى الإحسان)، تحقيق : شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

الحجاوي : موسى بن أحمد الصالحي، المتوفى سنة : (٩٦٠هـ)، **الإقناع** (مع شرحه كشاف القناع)، تحقيق : أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

ابن حجر : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى عام (٨٥٢هـ)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار السلام، الرياض، ودار الفيحاء، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

ـ **التلخيص الحبير**، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و الشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان .

ـ **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

ـ **النكت على ابن الصلاح**، تحقيق : الدكتور ربيع بن هادي عمير، دار الراية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبقة الثانية، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

ـ **تهذيب التهذيب**، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م .

ـ **نزهة النظر بشرح نخبة الفكر في مصطلح حديث أهل الأثر**، تعليق : أبو عبد الرحيم محمد كمال الدين الأدهمي، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة .

ابن حزم : أبو محمد بن علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، المتوفى (٤٥٦هـ)، **المحلى بالآثار**، تحقيق : الدكتور عبد الغفار سليمان البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

ـ **الإحكام في أصول الأحكام**، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان .

أبو الحسين: محمد بن علي البصري، **المعتمد في أصول الفقه**، دار الكتب العلمية، بيروت.

الحصكفي: محمد بن علي بن محمد الحصني، المتوفى سنة (١٠٨٨هـ)، **الدر المنتقي في شرح المتلقى**، تحقيق: عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م .

ـ **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**. (مع رد المحتار)، تحقيق : عادل عبد الموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م .

الحضرمي : أبو إسحاق إبراهيم بن قيس، **مختصر الخصال**، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

الحطاب : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المتوفى سنة (٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، تحقيق : زكريا عميرات، مكتبة دار الباز.

ـ تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي.

حيدر: علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الجيل ، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/١٩٩١م.

الحيمي : الحسين بن أحمد بن الحسين، المتوفى سنة : (٢٢١هـ)، **الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير**، دار الجيل، بيروت.

الخرشي : محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، المتوفى (١١٠١هـ)، **حاشية الخرشي على مختصر خليل**، تحقيق الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان .

الخرقي: أبو قاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد، المتوفى سنة (٦٢٠هـ)، **مختصر الخرقي** (مع شرحه المغني)، تحقيق محمد خليل هراس، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة.

الخطابي: أبو سليمان حمد بن محمد البستي، المتوفى سنة ٣٨٨هـ، **معالم السنن شرح سنن أبي داود**، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

الخطيب البغدادي: أبو بكر أحمد بن علي، المتوفى (٤٦٣هـ)، **الكفاية في علم الرواية**، تحقيق: د. أحمد عمر هاشم، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

الخفيف: علي الخفيف، **مختصر أحكام المعاملات**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م .

خليل: خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، **مختصر خليل في فقه الإمام مالك**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٤١هـ/١٩٢٢م.

الدار قطني: علي بن عمر بن أحمد، المتوفى عام (٣٨٥هـ)، **سنن الدار قطني**، عالم الكتب، بيروت ، لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

داماد: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، تحقيق خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

أبو داود: **سليمان بن الأشعث السجستاني، المتوفى سنة (٢٧٥هـ)**، سنن أبي داود، **دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.**

ـ مراسيل أبي داود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ/ ١٩٨٨م .

الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، المتوفى سنة (١٢٠١هـ)، **الشرح الكبير علي مختصر خليل**، تحقيق: محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م .

ـ الشرح الصغير، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

ابن دريد: محمد بن الحسن الأزدي البصري المتوفى (٣٢١هـ)، **جمهرة اللغة**، دار صادر بيروت.

الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، المتوفى سنة (١٢٣٠هـ)،**حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير**، تحقيق: محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م .

الرازي: محمد بن عمر بن الحسين، **المحصول في أصول الفقه**، دار الكتب العلمية.

الرافعي: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني الشافعي، المتوفى (٦٢٣هـ)، **فتح العزيز شرح الوجيز**، تحقيق : علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

ابن رجب: أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، المتوفى عام: (٧٩٥هـ)، **القواعد في الفقه الإسلامي**، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان .

ـ **شرح علل الترمذي**، تحقيق: د. همام عبد الرحيم سعيد، دار الرازي، عمان، الأردن، مكتبة الرشيد الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م .

الرصاع: أبو عبد الله محمد الأنصاري، المتوفى سنة (٤٨٩هـ)، **شرح حدود ابن عرفة** (الموسوم الهداية الكافية الشافية، لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، تحقيق محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م .

الزبيدي: محب الدين محمد مرتضى الحسيني الواسطي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق على شيري، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

الزحيلي : وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي**، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

الزرقا : أحمد بن محمد،**شرح القواعد الفقهية**، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م .

الزرقا : مصطفى بن أحمد، **نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، دار القلم دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

- المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٨/١٤١٨.

الزرقاني: محمد بن عبد الباقي بن يوسف المالكي، المتوفي (١١٢٢هـ)، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى،١٤١١هـ/١٩٩٠م.

الزركشي: محمد بن بهادر الشافعي، المتوفى عام (٧٩٤هـ)، **المنثور في القواعد**، تحقيق : تيسير فائق أحمد محمود، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

الزركشي: محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، المتوفى سنة (٧٧٢هـ)، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، دار مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.

الزمخشري: أبو القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد، المتوفى سنة (٥٣٨هـ)، **أساس البلاغة**، تحقيق محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ / ١٩٩٩م .

الزيلعي: أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي، المتوفى سنة (٧٦٢هـ)، **نصب الراية الأحاديث الهداية**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

الزيلعي: عثمان بن علي الحنفي، المتوفى سنة (٧٤٣هـ)، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، تحقيق أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م .

السالمي: أبو محمد عبد الله بن حميد السالمي، المتوفى (١٣٣١هـ)، **طلعة الشمس**، وزارة التراث القومي والثقافةسلطنة عمان، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

ـ **جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام**، تعليق: أبي إسحاق اطفيش، الطبعة العاشرة، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م.

ـ **مدارج الكمال في نظم مختصر الخصال**، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م .

ابن السبكي: أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن الكافي، المتوفى (٧٧١هـ)، **طبقات الشافعية الكبرى**، تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

أبو ستة: محمد بن عمر النفوسي، **حاشية أبي ستة على الإيضاح**، دار الفتح، الطبعة الثانية.

السخاوي: أبو عبد الله، محمد بن عبد الرحمن، المتوفى عام (٩٢٠هـ)، **فتح المغيث بشرح ألفية الحديث**، تحقيق: علي حسين علي، دار الإمام الطبري، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

السرخسي : أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، المتوفى سنة (٤٩٠هـ)، **المبسوط**، دار **الكتب العلمية**، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م .

ـ **أصول السرخسي**، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

السمرقندي: علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد، المتوفى حدود (٥٣٩هـ)، **تحفة الفقهاء**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

السمعاني: أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار، المتوفى سنة (٤٨٩هـ)، **قواطع الأدلة في الأصول**، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧ م .

السندي: أبو الحسن بن عدي الهادي الحنفي، المتوفى (١١٣٨هـ)، **شرح سنن ابن ماجه**، تحقيق: الشيخ خليل مأمون شيحا،دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م .

ابن سيده: علي بن إسماعيل بن سيده، المتوفى سنة (٤٥٨هـ)، **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق: الدكتور عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، المتوفى سنة (٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الفقه الشافعي**، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م .

ابن الشاط: أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن الشاط المتوفى (٧٢٣هـ)، **إدرار الشروق على أنواء الفروق**، تحقيق : خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م .

الشاطبي: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، المتوفى (٧٩٠هـ)، **الموافقات في أصول الشريعة**، تحقيق: الشيخ عبد الله دراز، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م .

ـ **الاعتصام**، تحقيق: محمود طعيمة حلبي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧.

الشافعي: محمد بن إدريس المطلبي، المتوفى عام (٢٠٤ هـ)، **كتاب الإمام**، تحقيق أحمد عبيد عناية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى .

ابن شداد: أبو المحاسن يوسف بن رافع بن شداد، المتوفى عـــام (٦٣٢هـــــ)، **دلائــل الأحكام**، تحقيق: د. محمد شيخاني، و د. زياد الدين الأيوبي، دار قتيبة، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـــ / ١٩٩٢م .

الشربيني: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، المتوفى عام (٩٧٧هـــ)، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، تحقيق : علي محمد معوض، وعـــادل أحمـــد عبـــد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، الطبعـــة الأولـــى، ١٤١٥هـــــ/ ١٩٩٤م.

الشلبي: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـــ / ٢٠٠٠م.

شلبي: محمود مصطفى شلبي، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعـــد الملكيـــة والعقود فيه**، دار النهضة العربية، بيروت، ١٤٠٣هـــ/١٩٨٣م.

الشماخي: أبو ساكن عامر بن علي، **الإيضاح**، دار الفتح، الطبعة الثانية .

الشوكاني: محمد بن علي بن محمد، المتوفى عام (١٢٥٥هـــ)، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار**، تحقيق: خليل مأمون شـــيحا، دار المعرفـــة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـــ ١٩٩٨م.

ــ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق: محمود إبراهيم زيد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـــ/١٩٨٥م .

الشيباني: محمد بن الحسن، المتوفى (١٧٩هـــ)، **موطأ الإمام مالك برواية محمـــــد بـــن الحسن مع التعليق الممجد على موطأ محمد**، تحقيق: د. تقي الدين النووي، دار السنة والسيرة، بومباي، دار القلم، دمشق.

الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المتوفى سنة (٤٧٦هـــ)، **المهذب في فقه الإمـــام الشافعي**، تحقيق: د. محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت.

ــ التنبيه في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: علي معوص، وعادل عبد الموجود، دار الأرقم، بيروت،لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـــ/١٩٩٧م.

ابن عباد: كافي الكفاة الصاحب إسماعيل بن عباد، **المتوفى (٣٨٥هـ)**، **المحيط في اللغة**، تحقيق: محمد حسن آل ياسين، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري الأندلسي، المتوفى (٤٦٣هـ)، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق : محمد الفلاح، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٤٠٥هـ/١٩٨٤م .

ـ **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار**، تحقيق: الدكتور: عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة، دمشق ، بيروت، ودار الوعي، حلب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م .

ـ **الكافي في فقه أهل المدينة**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م .

ـ **جامع بيان العلم وفضله**، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان .

عبد الحق: أبو محمد عبد الحق بن عبد الرحمن، **المتوفى (٥٢٨هـ)**، **الأحكام الوسطى من أحاديث النبي ﷺ** ، تحقيق: حمدي السلفي، وصبحي السامرائي، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

عبد الرزاق: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المتوفى (٢١١هـ)، **المصنف**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي.

ابن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، **المتوفى (٦٦٠هـ)**، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

ـ **الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز**، دار الفكر، دمشق.

ابن عبد الهادي: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، المتوفى سنة (٧٤٤هـ)، **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق**، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان .

عبد الوهاب: عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المتوفى (٤٢٢هـ)، **عيون المجالس**، تحقيق: أمباي بن كيباكاه، مكتبة الرشيد، الرياض، المملكة السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م .

ـ **الإشراف علي نكث مسائل الخلاف**، تحقيق: الجيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م .

ـ **المعونة على مذهب عالم المدينة**، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

العراقي: أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسين، توفي (٨٠٦هـ)، **طرح التثريب في شرح التقريب**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م .

ـ **التبصرة والتذكرة**، تحقيق : محمد بن الحسين العراقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .

ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله المالكي، المتوفى (٥٤٣هـ)، **عرضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي**، تحقيق: الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م .

ـ **القبس في شرح موطأ ابن أنس**، تحقيق : أيمن نصر الأزهري، وعلاء إبراهيم الأزهري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م .

ـ **أحكام القرآن**، تحقيق: على محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

ابن عقيل: أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد البغدادي، المتوفى عام (٥١٣هـ)، **الواضح في أصول الفقه**، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م .

ابن العماد: أبو الفلاح، عبد الحي بن العماد الحنبلي، المتوفى عام (١٠٨٩هـ)، **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، دار أحياء التراث العربي، بيروت .

عميرة: شهاب الدين أحمد البرسلي، المتوفى سنة (٩٥٧هـ)، **حاشية عميرة على الكنز الراغبين**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م .

عياض: أبو الفضل القاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي المتوفى سنة (٥٤٤هـ)، **إكمال المعلم بفوائد المسلم**، تحقيق: الدكتور يحي إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ١٤١٩هـ/١٩٨٨م .

العيني: أبو محمد محمود بن أحمد، المتوفى (٨٥٥هـ)، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م .

ـ **البناية في شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت ، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م .

الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: على معوض، وعادل عبد الموجود، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

ـ **الوسيط في المذهب**، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد ثامر، دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م .

ـ **المنخول من تعليقات الأصول**، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

ـ **المستصفى من علم الأصول**، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م .

ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، المتوفى ٣٩٥هـ، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ /١٩٩٩م .

الفراء: أبو زكريا يحيى بن زياد الفراء المتوفى، سنة (٢٠٧هـ)، **معاني القران**، تحقيق: أحمد يوسف نجاتي، ومحمد علي النجار .

الفندلاوي: أبو الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي، المتوفى (٥٤٣هـ)، **كتاب تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك**، تحقيق: أحمد بن محمد البوشيخي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

الفيروزآبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، المتوفى (٨١٧هـ)، **القاموس المحيط**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤١٢هـ/١٩٩١م.

الفيومي: أحمد بن محمد علي المقرىء، **المصباح المنير**، مكتبة لبنان .

ابن قائد: عثمان بن أحمد بن سعيد النجدي، المتوفى سنة (١٠٩٧هـ)، **حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات**، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

القاري: نور الدين أبو الحسن علي بن سلطان محمد، المتوفى (١٠١٤هـ)، **فتح باب العناية بشرح النقاية**، تحقيق محمد نزار تميم، وهيثم نزار تميم، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

ـ **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، تحقيق : صدقي محمد أمين العطا، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

ابن القاسم: شهاب الدين ابن حجر الهيثمي، المتوفى عام (٩٧٣هـ)، **حاشية ابن القاسم العبادي علي تحفة المحتاج بشر المنهاج**، تحقيق: الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

ابن قدامة: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، المتوفى (٦٨٢هـ)، **الشرح الكبير**، دار الكتاب العربي.

ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المتوفى عام (٦٢٠هـ)، **المغني**، تحقيق: تحقيق محمد خليل هراس ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر.

ـ **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: محمد فارس، ومسعد عبد الحميد السعدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .

المرتضى: أحمد بن يحيى المرتضى، المتوفى عام (٨٤٠هـ)، **كتاب البحر الزخار**، تحقيق: القاضي عبد الله بن عبد الكريم الجرافي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر .

المرداوي: أبو الحسن علي بن سليمان، المتوفى عام (٨٨٥هـ)، **الإنصاف**، تحقيق: محمد حامد الفيقي، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.

المرغيناني: برهان الدين علي بن أبي بكر، المتوفى عام (٥٩٣هـ)، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، تحقيق: محمد محمد ثامر، وحافظ عاشور حافظ، دار السلام، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

المزني: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، المتوفى سنة (٢٦٤هـ)، **مختصر المزني** (مع شرحه الحاوي الكبير)، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م .

المزي: يوسف بن الزكي عبد الرحمن المزي، المتوفى (٧٤٢هـ)، **تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف**، تحقيق : عبد الصمد شرف الدين، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، والدار القيمة، بمباي، الهند، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

مسلم: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المتوفى عام (٢٦١هـ)، **صحيح مسلم** (مع شرح النووي)، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة السابعة، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

المطيعي: محمد نجيب، **تكملة المجموع**، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية.

ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبداله بن محمد بن مفلح المتوفى (٨٨٤هـ)، **المبدع في شرح المقنع**، المكتب الإسلامي .

المنجي: زين الدين المنجي التوفي الحنبلي، **الممتع في شرح المقنع**، تحقيق : د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش.

ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت –لبنان .

المواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق، المتوفى عام (٧٩٧هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، تحقيق : الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

الموصلي: عبد الله بن محمود بن مورود الحنفي، المتوفى عام (٦٨٣هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**، تحقيق الشيخ زهير عثمان الجعيد ، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، لبنان .

ابن النجار: محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (٩٧٢هـ)، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات**، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد الرحمن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

ـ **معونة أولي النهي شرح المنتهى (منتهى الإرادات)**، تحقيق: د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، دار خضر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م .

النجفي: محمد حسن النجفي، المتوفى (١٢٦٦هـ)، جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت لبنان، الطبعة السابعة.

ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري الحنفي، المتوفى (٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان، المتوفى (٣٠٣هـ)، **سنن النسائي**،دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

النسفي: نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد الحنفي، المتوفى عام (٥٣٧هـ)، **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، تحقيق: أبو عبد الله محمد حسن محمد إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

النووي: أبو زكريا محي الدين بن شرف، المتوفى عام (٦٧٦هـ)، **كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**، تحقيق: محمد نجيب المطبعي ، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية .

ـ **تحرير ألفاظ التنبيه أو لغة الفقه**، تحقيق : عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

ـ **روضة الطالبين**، تحقيق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

ـ **منهاج الطالبين (مع شرحه مغني المحتاج)**، تحقيق : علي معوض، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري، المتوفى (٦٨١هـ)، **فتح القدير علي الهداية**، دار الفكر، بيروت، لبنان .

الهندي: صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي، **نهاية الوصول في علم الأصول**، تحقيق : د. صالح بن سلمان اليوسف، د. سعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية، بمكة المكرمة، المملكة السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

الهيتمي: شهاب الدين ابن حجر الهيتمي، المتوفى (٩٧٣هـ)، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، تحقيق : الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

الهيثمي: نور الدين علي بن أبي بكر، المتوفى عام (٨٠٧هـ)، **الزوائد ومنبع الفوائد**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م .

ابن أبي الوفاء: أبو محمد عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي، المتوفى (٧٧٥هـ)، **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية**، مير محمد كتب خانه، كراتشي.

أبو يعلى: القاضي محمد بن الحسين بن خلف البغدادي، المتوفى (٤٥٨هـ)، **الجامع الصغير في الفقه على مذهب الأمام أحمد بن محمد بن حنبل**، تحقيق: الدكتورناصر بن سعود بن عبد الله السلامة، دار أطلس للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

مجمع الفقه الإسلامي: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، من الدورة الثانية حتى العاشرة، جدة، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.